پانچ شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۳۱۷۱٤

رده‌بندی دیویی: الف‌ش/ ۲ ۸۲٤ ن ۳۳۳/ ۲۹۷/ ج ۳. ع ح/ مرجع ☐

سرشناسه: ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد، ۹۰۹-۹۷٤ ق.، شارح

عنوان قراردادی: منهاج الطالبین. شرح

عنوان: تحفة المحتاج بشرح المنهاج و بهامشه حاشیه ابن قاسم العبادی

شرح پدیدآور:

کاتب: تاریخ کتابت:

محل نشر: [بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: [بی‌تا]

صفحه شمار: ج ۳ (۵۷۵ ص.) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۶/۵ × ۱۸/۵ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☐ اهدایی ☑ خریداری ☐ ارسالی ☐

واهب: دکتر سید صادق گوهرین تاریخ ثبت: تیر ۱۳۷۷

یادداشتها: چاپ سربی

موضوع(ها): ۱. نووی، یحیی بن شرف، ۶۳۱-۶۷۶ ق. منهاج الطالبین -- نقد و تفسیر. ۲. فقه شافعی.

شناسه(های) افزوده: الف. نووی، یحیی بن شرف، ۶۳۱-۶۷۶ ق. منهاج الطالبین. شرح. ب. عبادی، احمد بن قاسم، محشی. ج. گوهرین، صادق، اهداکننده. د. عنوان. ه. عنوان: حاشیه العبادی. و. عنوان: منهاج الطالبین. شرح

فهرستنگار: [signature] تاریخ فهرستنگاری: شهریور ۸۷

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

(فهرسة الجزء الثالث من تحفة المحتاج لشرح المنهاج)

صحيفه	
٢	(كتاب الفرائض)
٨	فصل فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها
٩	تنبيه فى ملتصقين ظهر أحدهما فى ظهر الآخر
١٠	فصل فى الحجب
١٢	فصل فى ارث الاولاد وأولاد الابن
١٣	فصل فى كيفية ارث الاصول
١٥	فصل فى ارث الحواشى
١٧	فصل فى الارث بالولاء
١٨	فصل فى أحكام الجد مع الاخوة
٢١	فصل فى موانع الارث
٢٢	تنبيهات فيها مسائل وامور شتى
٢٩	فصل فى أصول المسائل ومايعول منها
٣٢	فرع فى تصحيح المسائل
٣٣	فرع فى المناسخات
٣٤	(كتاب الوصايا)
٤٦	فصل فى الوصية لغير الوارث
٥٠	فصل فى بيان المرض المخوف والملحق به
٥٨	فصل فى أحكام لفظية للموصى به وله
٦١	فرع فى الوصية بطعام
٦٩	فرع أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد وجب استيعاب الاقربين
٧٠	فصل فى أحكام معنوية للموصى به
٧١	تنبيه فيمن أوصى بخدمة عبده سنة غير معينة
٧٥	فرع فيمن أوصى بأن يعطى خادم تربته أوأولاده مثلا كل يوم أوشهر أوسنة كذا
٨٠	فصل فى الرجوع عن الوصية

صحيفه	
٨٤	فصل فى الايصاء بقضاء الدين
٩٤	(كتاب الوديعة)
١٠٣	فرع لو رأى أمين مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز
١٠٧	تنبيه فى ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز
١٠٧	فرع أعطاه مفتاح حانوته أو بيته فدفعه لاجنبى الخ
١١١	(كتاب قسم الفىء والغنيمة)
١١٤	تنبيه فى أنه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه فى الخمس هل يملكه أولا
١١٤	فائدة اذا منع السلطان المستحقين من بيت المال هل يجوز لاحدهم أخذ شىء منه أولا
١١٧	ويقدم فى اثبات الاسم فى الديوان والاعطاء قريشا
١٢٠	فصل فى الغنيمة ومايتبعها
١٢٦	(كتاب قسم الصدقات)
١٢٩	تنبيه فى ان الفقير أسوأ حالا من المسكين
١٣٢	تنبيه لايتعين على مكاتب اكتسب قدر ما أخذ الصرف فيما أخذه
١٣٤	فصل فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى
١٣٥	تنبيه فى أن لابن السبيل صرف ما أخذه لغير حوائج السفر
١٣٦	تنبيه فى بيان قدر العمر الغالب
١٣٩	فصل فى قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها ومايتبعهما
١٤٢	فرع اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا
١٤٣	فصل فى صدقة التطوع

صحيفه

١٤٦ فرع يكره الاخذ من بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر
١٤٧ (كتاب النكاح)
١٥٠ تنبيه فى ندب النكاح للتائقة والمحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة
١٦١ فرع فيمن وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية
١٦٤ فصل فى الخطبة بكسر الخاء
١٦٩ تتمة يندب التزوج فى شوال والدخول فيه
١٧٠ فصل فى أركان النكاح وتوابعها
١٧٧ تنبيه فى أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود
١٨٠ فصل فيمن يعقد النكاح وما يتبعه
١٨٥ فرع فيه ان الزوج الذى قلب اسمه يصح نكاحه ان أشارت اليه
١٩٠ فصل فى موانع ولاية النكاح
١٩٤ تنبيه فى أن الحاكم هل له تزويج الصغيرة عند غيبة الاب أولا
١٩٥ فرع فى أنه يلزم أهل الشوكة أن ينصبوا قاضيا
١٩٨ تنبيه فيه العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر
٢٠٣ فصل فى الكفاءة
٢٠٨ تنبيه فى المراد بالعالم هنا
٢٠٩ فصل فى تزويج المحجور عليه
٢١١ تنبيه فى أن المطلاق يسرى وان تكرر طلاقه
٢١٦ باب ما يحرم من النكاح
٢١٦ فائدة الجن أجسام هوائية اونارية
٢١٩ فرع ادعت أمة انها اخته رضاعا الخ

صحيفه

٢٢٠ تنبيه لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء
٢٢١ تنبيه فى ان الاستدخال كالوطء
٢٢١ تنبيه فى حكم وطء الشبهة
٢٢٧ فصل فى نكاح من فيها رق وتوابعه
٢٢٩ تنبيه فى أن غيبة الزوجة أو المال يبيح نكاح الامة
٢٢٩ فرع للمفلس نكاح الامة
٢٣٢ فصل فى حل نكاح الكافرة وتوابعه
٢٣٦ (باب نكاح المشرك)
٢٤٣ فصل فى احكام زوجات الكافر اذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعى
٢٤٨ فصل فى مؤنة المسلمة أو المرتدة
٢٤٨ (باب الخيار فى النكاح الخ)
٢٥٨ فصل فى الاعفاف
٢٦٢ فصل السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن الخ
٢٦٦ (كتاب الصداق)
٢٧١ فرع العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل العقد بمحله الخ
٢٧٢ فصل فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد
٢٧٤ تنبيه فيمن شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها
٢٧٧ فصل فى التفويض
٦٨٠ فصل فى بيان مهر المثل
٢٨١ تنبيه فى أن ماعدا نساء العصبة ونساء الارحام فى حكم الاجنبيات
٢٨٢ فصل فى تشطير المهر وسقوطه
٢٩٠ تنبيه فى الحصر والاشاعة
٢٩١ فصل فى المتعة
٢٩٣ فصل فى الاختلاف فى المهر والتحالف فيما سمى منه
٢٩٦ فصل فى وليمة العرس

صحيفه

٣٠٣ فرع لا يؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كاملة
٣٠٥ تنبيه فيه الاولى تقديم حلو لحاضرى عقد النكاح
٣٠٦ (كتاب القسم والنشوز)
٣١٧ فصل فى بعض أحكام النشوز
٣١٩ (كتاب الخلع)
٣٣٢ فصل فى الصيغة وما يتعلق بها
٣٣٨ فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها
٣٤٨ فصل فى الاختلاف فى الخلع اوفى عوضه
٣٤٩ تنبيه فى ان الطلاق اما ان يقع بائنا او رجعيا
٣٥١ (كتاب الطلاق)
٣٥٣ تنبيه فيمن قال است بزوجتى انه كناية
٣٥٥ فرع يقع من كثير على الطلاق من فرسى أو سيفى
٣٦٤ فصل فى تفويض الطلاق اليها
٣٦٦ فصل فى بعض شروط الصيغة والمطلق
٣٧٥ فصل فى بيان محل الطلاق والولاية عليه
٣٧٨ فصل فى تعدد الطلاق
٣٨٦ فرع فيمن قال لنسائه الاربع الوسطى منكن طالق
٣٨٧ فصل فى الاستثناء
٣٩٢ فصل شك فى طلاق أو فى عدد
٣٩٦ فصل فى بيان الطلاق السنى والبدعى
٤٠٢ فصل فى تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها
٤٠٥ فرع حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا
٤١٢ فرع لا يصح تعليق الطلاق المعلق
٤١٣ فصل فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها
٤٢٠ تنبيه ليس لقاض الحكم بصحة الدور

صحيفه

٤٢٥ تنبيه محل قبول دعوى نحو النسيان مالم يسبق منه انكار أصل الحلف او الفعل
٤٢٨ فرع علق الطلاق بصفة ثم وجدت ثم مات لم ترث منه
٤٣٠ فصل فى الاشارة الى العدد وانواع من التعليق
٤٣٣ فصل فى انواع اخرى من التعليق
٤٣٨ فروع أكثرها لا نقل فيه بعينه
٤٣٩ (كتاب الرجعة)
٤٤٧ (كتاب الايلاء)
٤٥٣ فصل فى احكام الايلاء
٤٥٧ (كتاب الظهار)
٤٦١ فصل فيما يترتب على الظهار
٤٦٤ (كتاب الكفارة)
٤٧٢ (كتاب اللعان)
٤٧٧ فصل فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد
٤٧٩ فصل فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته
٤٨٥ فصل له اللعان لنفى ولد
٤٨٧ (كتاب العدد)
٤٩١ تنبيه العبرة فى كونها حرة او امة بظن الواطئ
٤٩٣ فصل عدة الحامل بوضعه
٤٩٥ فرع اختلفوا فى التسبب لاسقاط مالم يصل لحد نفخ الروح فيه
٤٩٧ فصل فى تداخل العدتين
٤٩٨ فصل فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة
٤٩٩ فصل فى عدة الوفاة
٥٠١ فرع علق الطلاق بموته ومات تعتد عدة الوفاة
٥٠٥ فصل فى سكنى المعتدة

صحيفة		صحيفة	
٥١١	باب الاستبراء	٥٤٧	فرع التمست زوجة غائب من القاضى ان يفرض لها فرضا
٥١٩	(كتاب الرضاع)	٥٥٠	فصل فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة
٥٢٥	فصل فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح	٥٥٤	فرع حضر المفسوخ نكاحه وادعى ان له بالبلد مالا اخفى على بينة الاعسار لم يكفه الخ
٥٢٧	فصل فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه	٥٥٥	فصل فى مؤن الاقارب
٥٣٠	(كتاب النفقات)	٥٦١	فصل فى الحضانة
٥٣٦	تنبيه ليس لحامل بائن ومن غاب زوجها الامازيل الشعث والوسخ	٥٦٦	تنبيه قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع فى امرها للقاضى الامين الخ
٥٣٩	فرع له نقل زوجته من الحضر الى البادية	٥٦٨	فصل فى مؤنة المماليك
٥٤١	فصل فى موجب المؤن ومسقطاتها		

(تمت)

١١٩٤٠٣

الجزء الثالث من تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمى
الشافعى نزيل مكة المشرفة
تغمده الله برحمته ونفع
المسلمين ببركته
آمين

(وبهامشه حاشية العلامة ابن قاسم العبادى رحمه الله تعالى)

كتابخانه مركزى آستان قدس رضوى
شماره ثبت موقت ٢٧٨٠٢
تاريخ تير ٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الفرائض)

أى مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير فهى هنا شرعا نصيب مقدر للوارث غلبت على غيرها لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها وورد الحث على تعلمه وتعليمه فى خبر ضعيف تعلموا الفرائض وعلموه فانه نصف العلم أى صنف منه أو لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتى أى بموت أهله وصح تعلموا الفرائض وعلموه فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها وصح أيضا ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى أى أقرب رجل ذكر وفائدة ذكره بيان أن الرجل يطلق بازاء المرأة فيعم وبازاء الصبى فيخص البالغ وقيل غير ذلك مما فيه تكلف ظاهر وهو متوقف على علم الفتوى والنسب والحساب (يبدأ) وجوبا (من تركة الميت) وهى ما يخلفه من حق كخيار وحد قذف أو اختصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها فى ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها فى حياته على ما قاله الزركشى وفيه نظر لانتقالها بعد الموت للورثة فالواقع بها من زوائد التركة وهى ملكهم الا أن يجاب بأن سبب الملك نصبه للشبكة لا هى واذا استند الملك لفعله يكون تركة *(تنبيه)* أفتى بعضهم فيمن عاش بعد موته معجزة لنبى بأنه يتبين بقاء ملكه لتركته وفيه نظر ظاهر الا ان يحمل على انه بالاحياء بان أنه لم يمت وذلك خلاف الفرض فى سؤاله اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للوارث اجماعا فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين

(كتاب الفرائض)

(قوله يطلق بازاء المرأة فيعم) أى وان هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد ان الرجل يطلق بهذا المعنى (قوله وهى ما يخلفه) أى من حيث هى (قوله لدخولها فى ملكه) أى تقديرا (قوله ينتقل الملك للوارث) قد يقال الانتقال للوارث شرطه الموت الذى لانتهاء الاجل بخلاف ما لعارض كما فى قوله تعالى فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم وقوله فأماته الله مائة عام ثم بعثه

عود ملك ويلزمه أن نساءه لو تزوجن أن تعدن اليه وليس كذلك بل يبقى نكاحهن لما تقرر والحاصل ان زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود ولم يثبت فيه شئ فوجب البقاء مع الاصل وفى شرح الارشاد الصغير فى الصداق حكم الممسوخ حيوانا أو جمادا بالنسبة لمخلفه فراجعه (بمؤنة تجهيزه) من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ثم تجهيز ممونه بما يليق بهما عرفا الآن يسرا وعسرا وان خالف حالهما فى الحياة وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد (ثم) بعد مؤنة التجهيز (تقضى ديونه) مقدما منها دين الله تعالى كزكاة وكفارة وحج على دين الآدمى (ثم) بعد الدين وان كان انما ثبت باقرار الوارث بعد ثبوت الوصية أو قبلها كما علم مما نقلاه عن الصيدلانى ومن غيره (تنفذ وصاياه) وما ألحق بها وانما أتى فهى متأخرة عن الدين وعكسه فى الآية الذى شذ به أبو ثور لحث الورثة على المبادرة باخراجها لتوانيهم عنه غالبا (من) للابتداء فتدخل الوصية بالثلث أيضا (ثلث الباقى) بعد الدين ان أخذ كما هو الغالب وبقى بعده شئ فلا يقتضى عدم نفوذها اذا استغرق فلو ابرأ أو تبرع احد بوفائه بان نفوذها ونقل الشيخان فى الاقرار عن الاكثرين صورة يتساوى فيها الدين والوصية وصورة تقدم فيها الوصية وبينت ما فى ذلك فى خطبة شرح العباب بما يتعين الوقوف عليه قال بعضهم ووجوب الترتيب فيما ذكر انما هو عند المزاحمة فلو دفع الوصى مثلا مائة للدائن ومائة للموصى له ومائة للوارث معا لم يتجه الا الصحة أى والحل ويوجه بانه حينئذ لم يقارن الدفع مانع ونظيره من عليه حجة الاسلام وغيرها فانهم صرحوا بوجوب الترتيب بينهما قالوا والمراد به أن لا يتقدم على حجة الاسلام

(قوله وفى شرح الارشاد الصغير الخ) قال فيه فى مبحث التشطير وبقوله اى ونبه بقوله فى حياة على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت مسخ أحدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مع الاعتداد وارثا على الاوجه اه (قوله بمؤنة تجهيزه) قال فى شرح الارشاد وتجهيز ممونه الميت قبله أو معه كما هو ظاهر اه وفيه أمران (الاول) انه احترز عن ممونه الميت بعده فلا يجب تجهيزه من تركته لانتقالها الى ملك الوارث قبل موت ذلك الممون فلم يمت الا وما ثمة عاجز عن تجهيزه لعدم بقاء ملكه (والثانى) أن قوله ممونه شامل لرقيقه حتى فى مسئلة المعية فيلزم تجهيزه فيها وهذا يسبق الى الذهن لكن قد يشكل فيه بأن سبب الوجوب الملك والملك منتف عند موته لمقارنته لموت السيد الذى يقتضى عدم الملك وانقطاعه الا أن يقال لما لم يتأخر وقت الوجوب عن موت السيد كان بمنزلة ما لو تقدم عليه لان الاصل بقاء علية الوجوب حتى يوجد مانعها ولم يوجد قبل موته فليتأمل (قوله وفى اجتماع ممونين له كلام لى فى شرح الارشاد) عبارته فى شرح الارشاد ٣ ما نصه ولو اجتمع مع ممونه ولم يف المال الا باحدهما فظاهر تقديمه أو اجتمع جمع من ممونه فان ماتوا دفعة فالذى فى الروضة والجواهر وغيرهما أنه يبدأ بمن خشى تغيره ثم بأبيه لانه أكثر حرمة ثم أمه لان لها رحما ثم الاقرب فالاقرب ويقدم الاكبر سنا من أخوين مثلا ويقرع بين زوجتيه اذ لا مزية اه ويظهر أن الزوجة تقدم على جميع الاقارب وأن المملوك بعدها لان العلقة بهما أتم كما يعلم من كلامهم فى النفقات وقياس كلامهم فيما لو دفن اثنان فأكثر فى قبر أنه يقدم هنا فى نحو الاخوين المستويين سنا الافضل بنحو فقه أو ورع وأنه لا يقدم فرع على أصله من جنسه بخلافه من غير جنسه فيقدم أب على ابن وان كان أفضل منه وابن على أمه لفضيلة الذكورة ورجل على صبى وهو على خنثى وهو على امرأة فان استووا أقرع بينهم ثم رأيت الاذرعى وغيره قالوا عقب كلام الروضة السابق وفى تقديم الاكبر مطلقا نظر اذا كان الاصغر أتقى وأعلم وأورع وهو يؤيد ما ذكرته الى أن قال اما اذا ترتبوا فيقدم السابق حيث لم يخش على غيره فساد وان كان مفضولا هذا اذا أمكنه القيام بامر الجميع والا فالذى يتجه انه يجرى هنا نظير ما مر فى الفطرة فتقدم الزوجة فالولد الصغير فالاب فالام فالكبير ثم رأيت الزركشى بحثه الى ان قال وذكرهم الاخوين لعله اذا انحصر تجهيزهما فيه أو ألزمه به من يرى وجوب مؤنتهما اه وفى هامشه كلام لنا على بعضه (قوله صورة يتساوى فيها الدين والوصية الخ) هما أنه لو ادعى واحد أن له على الميت ألف دينار وآخر أنه أوصى له بثلث ماله والتركة ألف وصدقهما الوارث معا قسمت التركة بينهما أرباعا فان صدق مدعى الوصية أولا قدمت قال فى شرح الارشاد لكن الاصح بل الصواب كما فى الروضة تقديم الدين على الوصية سواء صدقهما معا أم لا كما لو ثبتا بالبينة اه (قوله فلو دفع الوصى الخ) قضية ذلك أنه لو عكس فدفع للوارث أولا مثلا لم يصح بل ولم يحل وقد يمنع اطلاق =

غيرها الا أن لا يقارنها غيرها ومر آخر الرهن حكم مالو غاب الدائن (ثم يقسم الباقي) عنها (بين الورثة) على ما يأتي يعني أنهم يتسلطون على التصرف حينئذ والا فالدين لا يمنع الارث ومن ثم فازوا بزوائد التركة كما مر وسيعلم مما يأتي في الوصية انه يقبولها سواء المعينة كهذا وغيرها كالثلث يتبين ملكها بالموت فهي مانعة له حينئذ في عين الاول وثلث الثاني شائعا لا قبله لان الامر فيه موقوف وما يتوهم من بعض العبارات من الفرق بين المعينة والمطلقة انما هو من جهة الخلاف لا غير (قلت) محل تأخر الدين عن مؤن التجهيز اذا لم يتعلق بعين التركة حق (فان تعلق بعين التركة حق) بغير حجر في الحياة قدم (كالزكاة) الواجبة فيها قبل موته وان كانت من غير الجنس فتقدم على مؤنة التجهيز بل على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة لما مر ان تعلقها تعلق شركة غير حقيقية لجواز الاداء من غيرها فكانت التركة كالمرهونة بها ولو تلف النصاب بعد التمكن الا قدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فقط لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه ويوجه بأن حق الفقراء من التالف دين مرسلة فتؤخر لما تقرر أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة (والجاني) هو كما بعده أمثلة للتركة المتعلق بها حق فما قبله اما على ظاهره أنه مثال للحق كما مر ففيه توزيع وامامراد به المال الزكوي فاذا تعلق أرش الجناية برقبته ولو بالعفو عن قوده قدم المجني عليه بأقل الامرين من الارش وقيمة الجاني حتى على المرتهن لانحصار تعلقها في الرقبة فلو قدم غيرها فاتت والرهن يتعلق بالذمة أيضا أما اذا تعلق برقبته قودا أو بذمته مال فلا يمنع تصرف الوارث فيه (والمرهون) رهنا جعليا وان حجر على الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه في مرض موته ان أقبضه له دون وارثه على الاوجه فيقدم حقه على مؤن التجهيز وألحق بعضهم بالمرهون حجة الاسلام اذا مات وقد استقرت في ذمته لتعلقها بعين التركة حينئذ قال فلا يصح تصرف الورثة في شئ منها حتى يفرغ الحاج عنه من جميع اعمال الحج الا لضرورة كأن خيف تلف شئ منها ان لم يبادر الى بيعه اه وقوله لتعلقها الى آخره يحتاج لسند بل تأخير الحج عن مؤن التجهيز الذي مر يرده وأي فرق بينها وبين نحو زكاة في الذمة وكأنه فهم أن المراد بالتعلق بالعين وجوب المبادرة فورا الى اخراجه وليس كذلك كما هو معلوم من مثلهم المذكورة ويأتي في تعليل تعلق الغرماء بماله بالحجر ما يوضح رد ما قاله فالاستثناء منقطع لان البائع لها حينئذ الحاكم لا الوارث كما هو ظاهر وبتسليمه يظهر جواز التصرف بمجرد فراغه من التحلل الثاني وان بقيت واجبات أخرى لان الدم يقوم مقامها ولانه يصدق حينئذ أن يقال ان ذمة الميت برئت من الحج وحيث برئت ذمته منه جاز التصرف لان المنع انما كان لمصلحة براءتها (والمبيع) بثمن في الذمة (اذا مات المشتري مفلسا) بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ولكون الفسخ انما رفع العقد من حينه لم يخرج به عن كونه تركة فان وجد مانع كتعلق حق لازم به وكأخر فسخه بلا عذر قدم التجهيز لانتفاء التعلق بالعين حينئذ وانما

= ذلك ويتجه الحل حيث لم يظن عند البداءة بالمؤخر الفوات على المقدم ولا لزم تأخيره وقع على المقدم مع طلبه والنفوذ حيث بان وصول كل الى حقه فليتأمل فليس هذا نظير مسئلة الحج اه (قوله كما مر) أي في الرهن (قوله بغير حجر) يأتي محترزه في قوله وخرج بقولي بغير حجر الخ (قوله لم يقدم الاربع عشرها على الاوجه) اعتمده م ر (قوله في المتن والجاني) هذا ظاهر ان وقعت الجناية قبل الموت فلو وقعت بعده فهل يقدم أيضا أو تقدم مؤن التجهيز لتعلقها بالجاني فقد سبق تعلقها الجناية فتقدم عليها ولو قارنت الموت فهل هي كما لو سبقته أو كما لو تأخرت في كل ذلك نظر فليراجع ثم رأيت الدميري قال وصورة الثانية أي الجاني أن يجني العبد جناية توجب مالا ثم يموت السيد الخ وهي تشعر بأن الجناية بعد الموت ليست كهي قبله وله وجه وجيه (قوله دون وارثه) أي بأن مات الراهن قبل اقباض الرهن وأقبضه وارثه بعد موته للمرتهن فلا يقدم حقه هنا (قوله فلا يصح الخ) هذا التفريع لا يتوقف على التعلق بالعين لما تقدم من تقدم الدين على تصرف الوارث وغيره الا أن يريد منع التصرف ولو في مؤنة التجهيز فيظهر التفريع وظاهر الكلام منع التصرف قبل الفراغ وان كان الحاج عنه قبض أجرته فليتأمل (قوله الذي مر) أي في قوله بمؤنة تجهيزه ثم تقضى ديونه كما يعلم من شرح ذلك (قوله فالاستثناء) أي في قوله الا لضرورة (قوله لان الدم يقوم مقامها) قد يقال الدم قد يكون ماليا لازما لجهة الميت ويفوت بفوات التركة وقوله ولانه يصدق الخ قد يقال ذمته وان برئت من الحج لم تبرأ من الواجب اللازم لجهته (قوله وكأخر فسخه بلا عذر) يفيد أنه فوري (قدم)

(قدم) ذلك الحق في تلك الصور (على مؤنة تجهيزه) ايثارا للاهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه في الحياة (والله أعلم) وخرج بقولي بغير حجر تعلق الغرماء بماله بالحجر فيقدم التجهيز ان تعلق بعين ماله قبل موته لانه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة ولو اجتمعت الزكاة والجناية في عبد تجارة فالذي يظهر تقديم الزكاة لانحصار تعلق كل في العين وتزيد الزكاة بان فيها حقين فكانت أولى والمستثنيات لا تنحصر فيما ذكر وقد بينت أكثرها مع فوائد نفيسة في شرح الارشاد (واسباب الارث أربعة) مجمع عليها (قرابة) يأتي تفصيلها نعم لو اشترى بعضه في مرض موته عتق عليه ولا يرث لاداء توريثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمي الآتي في الزوجة (ونكاح) صحيح ولو قبل الدخول نعم لو أعتق أمة تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهي منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهي متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وبه يعلم ان الكلام في غير المستولدة لان عتقها ولو في مرض الموت لا يتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهي به تعتق من رأس المال (وولاء) ويختص دون سابقيه بطرف (فيرث المعتق) ومن يدلي به (العتيق ولا عكس) اجماعا الا ما شذ به ابن زياد والخبر فيه محمول على انه أعطاه مصلحة لا ارثا على ان البخاري ضعفه وقد يتوارثان بأن يعتقه حربي فيستولي على سيده ثم يعتقه أو حربي أو ذمي فيرق فيشتريه ويعتقه أو يشتري ابا معتقه ثم يعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار ولا يرد لانه لم يرث من حيث كونه عتيقا (والرابع الاسلام) أي جهته ومن ثم جاز نقله عن بلد المال على ما اقتضاه كلامهم واعطاؤه لواحد وبذلك فارق الزكاة لكن اعتمد غير واحد امتناع نقله كهي وعليه يجوز للامام نقلها (فتصرف التركة) أو بعضها اذا كان الميت مسلما (لبيت المال ارثا) للمسلمين بسبب العصوبة لانهم يعقلون عنه كأقاربه (اذا لم يكن له) (وارث بالاسباب الثلاثة) المتقدمة وقيل مصلحة كالمال الضائع فعلى الاول لا يصرف منه شئ لقن ولا كافر ولا قاتل نعم يجوز لمن له وصية ولمن أعتق أو ولد أو أسلم بعد موته ويوجه بان فيه شائبة ارث وشائبة مصلحة فغلبت الاولى في تلك لقبحها والثانية في هذه لعدمه وكان هذا هو سبب قوله الرابع لينبه به على أن بينه وبين الثلاثة قبله مغايرة فيسأل عنها أما الذمي الذي لا وارث له ومن له أمان نقضه واسترق ثم مات وله مال عندنا فان مالهما يصرف لبيت المال فيئا (والمجمع على ارثهم من الرجال) أي الذكور (عشرة) بطريق الاختصار وخمس عشرة بالبسط (الابن وابنه وان سفل والاب وأبوه وان علا والاخ) مطلقا (وابنه الا من الام والعم) للميت وأبيه وجده (الا للام وكذا ابنه والزوج والمعتق) ومن يدلي به في حكمه (ومن النساء سبع) بالاختصار وبالبسط عشر (البنت وبنت الابن وان سفل) عدل عن قول أصله سفلت وان وافق الاكثر في عود الضمير على المضاف لايهامه ان بنت بنت الابن وارثة (والام والجدة) من الجهتين بشرط أدلائها بوارث

(قوله ان تعلق) أي حق الغرماء (قوله لانه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة) يتأمل مع كونه في صورة الرهن والمبيع كذلك (قوله في المتن وولاء) في شرح الفصول لشيخ الاسلام لو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه السيد الثاني فقيل ولاؤه للسيد الاول لاستقراره له أولا وقيل للثاني لان عتقه أقرب الى الموت وهو الراجح وأطال في ذلك وما يتعلق به مما يهم فليطالع (قوله أي جهته) قال شيخ الاسلام في شرح الفصول ما نصه وفي جعله جهة الاسلام سببا تنبيه على ان الوارث هم المسلمون كما هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق وما قيل من ان التحقيق انه جهة الاسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم ليس بشئ وستعرف الجواب عن دليله اه (قوله في المتن الا من الام) أي الا الاخ من الام فليس ابنه وارثا وقوله والعم الا للام أي بان يكون أخا أبيه لامه في عم الميت وهكذا (قوله في المتن ولو اجتمع كل الرجال) أي فقط وقوله كل النساء أي فقط

(قوله لشهرته) اى ويؤيده ان الاب حقيقة لايتعدد بخلاف الابن (قوله يتنازعونه فى ثمن) أى لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى
بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم (قوله ويقسم ٦ الباقى) أى بعد السدسين والربع أى كما يقسم نصف الثمن بينهم كذلك قال
شيخ الاسلام فى شرح الفصول الصغير فاصلها اثنا عشر باعتبار السدسين مع ربع الزوجة أو أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يأخذا الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ويحتمل ان يقال اصلها ثمانية وأربعون نظرا الى أن الزوجة تأخذ نصف الثمن ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيكون أصلا زائدا على الاصول المعروفة (قوله بينة الرجل أولى) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول فعليه أصل المسئلة اثنا عشر ولا يخفى تفصيلها اه (قوله لان الولادة صحت من طريق المشاهدة الخ) هذا التعليل يتخلف اذا لم يكن هناك أولاد وانما ادعى الرجل ان الملفوف زوجته والمرأة أنه زوجها وينبغى حينئذ أن يجرى فيه ما فى غيره مما اذا أقام المتنازعان بينتين فلا بد من مرجح من المرجحات المقررة الى آخر ما تقرر هنالك (قوله وهو وجيه) هو المعتمد ورد على الجلة فى الكلام تصريح بصحة الشهادة على الملفوف (قوله استئناف لفساد العطف) لا حاجة للاستئناف لامكان العطف على جملة ولو فقدوا الخ (قوله بايهامه التناقض) قد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد (قوله فى المتن بالرد الخ) قال شيخ الاسلام فى شرح الفصول
واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوى الارحام يقتضى انه لافرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر اه

(والاخت) لابوين أولاب أولام (والزوجة) الافصح زوج لكنهم آثروا المرجوح للاحتياج للتمييز هنا (والمعتقة) ومن يدلى بها فى حكمها (ولو اجتمع كل الرجال) ويلزم منه كون الميت انثى (ورث الاب والابن والزوج فقط) لان من بقى محجوب بغير الزوج اجماعا ويصح أصلها من اثنى عشر (أو) اجتمع (كل النساء) ويلزم كون الميت ذكرا (ف) الوارث هو (البنت وبنت الابن والام والاخت للابوين والزوجة) لان غيرهن محجوب بغير الزوجة ويصح أصلها من أربعة وعشرين (أو) اجتمع كل من (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين ف) الوارث هو (الابوان والابن والبنت) لم يقل الابنان مغلبا كالذى قبله لايهام هذا دون ذاك لشهرته فاندفع ما للزركشى هنا (واحد الزوجين) لحجبهم من عداهم ثم هى والميت ذكر من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين أو وهو انثى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين وأفهم قوله يمكن استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة انها زوجته وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى له الآلتان اذ هو الذى يمكن اتضاحه واشكاله واما من له ثقبة فهو مشكل أبدا فلا يصح نكاحه ولا يعمل بواحدة من البينتين فعن النص يقسم المال بينهما وعليه يمكن اجتماع الكل وحينئذ من لا يختلف نصيبه كالابوين حكمه واضح وهو ان لهما السدسين ومن يختلف كالزوجين حكمه ان الزوجة تنازع الزوج فى ثمن فيقسم بينهما وأولادها يتنازعونه فى ثمن فيقسم بينهما فيعطى الثمن وهى نصف الثمن ويقسم الباقى بين الاولاد من الجانبين للذكر مثل حظ الانثيين ووقع لشارح هنا ما يخالف ذلك فاجتنبه وان أمكن تأويله وقال الاستاذ أبو طاهر بينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى وهو وجيه مدركا ثم رأيت البلقينى قال انه الارجح وان الاول مفرع على ضعيف هو استعمال البينتين عند التعارض اه على انهم قالوا ان هذا النص غريب نقلا (ولو فقدوا) أى الورثة (كلهم فاصل المذهب انه لا يورث ذوو الارحام) الآتى بيانهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال أين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما وبه يعتضد الحديث المرسل انه صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فانزل الله لا ميراث لهما (ولا) استئناف لفساد العطف بايهامه التناقض (يرد على أهل الفرض) فيما اذا وجد بعضهم ولم يستغرق كبنت أو أخت فلا يرد عليهما الباقى لئلا يبطل فرضهما المقدر (بل المال) وهو الكل فى الاول والباقى فى الثانى (لبيت المال) وان لم ينتظم بان جار متوليه أو لم يكن اهلا لان الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الامام ومعنى الاصل هنا المعروف الثابت المستقر من المذهب وقد يطرأ على الاصل ما يقتضى مخالفته (و) من ثم (افتى المتأخرون)

من

(قوله فيهم أو فى بيت المال) انظره مع صرف التركة لهما اذا انتظم وكذا ان لم ينتظم فى أصل المذهب وقد يجاب بان أو لمنع الخلو لكنه قد لا يناسب التعبير بالانحصار (قوله دون الارث) هل فيه اشكال مع ما روى أعقل عنه وارثه (قوله بين ضدين) انظر ذلك مع كون الزوجين من افراد أهل الفرض فكيف يضاده ثم انظر ما المانع من ان ٧ تجعل اضافة أهل للجنس فيجوز معاملته معاملة
المعرف بلام الجنس فيوصف بالنكرة وقد صرح غير واحد بانقسام الاضافة انقسام اللام الا ان يجاب بان المانع ان جعل الاضافة للجنس يقتضى انه يكفى الرد على بعضهم مع وجود غيره منهم (قوله ومن ثم ترث زوجة الخ) عبارة شرح الفصول لشيخ الاسلام (فان قلت) كان من حقه أن يستثنى من ذلك ما اذا كانا من ذوى الارحام فانه يرد عليهما (قلت) ممنوع فان الرد مختص بذوى الفروض النسبية ولذلك علل الرافعى تقديم الرد على ارث ذوى الارحام بان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى فعلم ان علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة وان كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم انما يكون عند عدم الرد فافهم اه وعبارة شرح الغوامض وتقدم انه لا يرد على الزوجين بالاجماع لان الرد انما يستحق بالرحم ولا رحم للزوجين من حيث الزوجية وان كان لاحد الزوجين رحم كبنت عم أو بنت خال فلا يفرض لهما بغير الزوجية ويأخذان الباقى بالرحم لانهما من ذوى الارحام وليس لهما فرض بالنسب اه (قوله على ضعف فيه) أى لانه مقرون بال (قوله ذو فرض)
أى كبنات (قوله فى المتن فان لم يكونوا صرف الى ذوى الارحام) يحتاج مع ذلك للجواب عما تقدم انه صح انه صلى الله عليه وسلم استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير فقال لا ميراث لهما الا ان يدعى نسخه بالقياس على الخالة (قوله والعمة

من الاصحاب وفى الروضة انه الاصح أو الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون وبه كقول ابن سراقة هو قول عامة شيوخنا اعترض تخصيصه بالمتأخرين وقد يجاب بانه أراد أكثرهم كما دل عليه كلامه فى الروضة فلا ينافى ان كثيرين من المتقدمين عليه ومن هذا يؤخذ ان المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الاربعمائة واما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين (اذا لم ينتظم أمر بيت المال) بان فقد الامام أو بعض شروط الامامة كان جار (بالرد على أهل الفرض) للاتفاق على انحصار مصرف التركة فيهم أو فى بيت المال فاذا تعذر تعينوا وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا وأيضا فمستحقو الزكاة قد ينحصرون بالاشخاص فيطالبون ولا كذلك جهة المصالح فكانت أقرب للضياع وأيضا فالشارع نص على ولاية الامام للزكاة دون الارث وما أوهمته عبارته من انه عند فقد ذوى الارحام وغيرهم لا يصرف على رأى المتأخرين لغير المنتظم غير مراد بل على من هو بيده صرفه لقاضى البلد الاهل ليصرفه فى المصالح ان شملتها ولايته فان لم تشملها تخير بين صرفه له وتوليه صرفها بنفسه ان كان أمينا عارفا كما لو فقد الاهل فان لم يكن أمينا فوضه لامين عارف وعبارة ابن عبد السلام اذا جار الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك بل الظاهر وجوبه (غير) بالجر صفة لاهل على ما قيل ويوجه بتعرفها بالاضافة ان وقعت بين ضدين على ما فيه والنصب على الاستثناء وهو أولى أو متعين (الزوجين) اجماعا لانه لا رحم لهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة او خؤولة بالرحم لا بالزوجية (ما) معمول للرد على ضعف فيه (فضل عن فروضهم بالنسبة) أى بنسبة فروضهم ان اجتمع أكثر من صنف وعدد سهامهم أصل المسئلة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الام ثلاثة أرباع وربع للام لان أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسئلة واقسمها بينهما أرباعا ويصح أن تقول يبقى سهمان للام ربعهما نصف يضرب فى الستة فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم ان الرد ضد العول الآتى (فان لم يكونوا) أى ذوو الفروض (صرف الى ذوى الارحام) ارثا عصوبة فيأخذه كله من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا للحديث الصحيح الخال وارث من لا وارث له وقدم الرد لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وفى ارثهم اذا اجتمعوا مذهب اهل القرابة وهو تقديم الاقرب للميت ومذهب أهل التنزيل بان ينزل كل منزلة من يدلى به فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنتا الاخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالام والعم للام والعمة

كالاب) أى مطلقا (قوله والاخوال والخالات ٨ منها فبالسوية) كذا فى شرح الروض فقال ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من

كالاب ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا واذا نزل كل كما ذكر قدم الاسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد ولد الام والاخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للام السدس ولبنت الشقيق الباقى وتحجب بها الاخرى كما يحجب أبوها أباها *(تنبيه)* وقع للدميرى فى عمة لام وبنت أخ شقيق ان الثانية تقدم عند الجميع المقربين والمنزلين وهو غلط منشؤه الغفلة عما فى الروضة وغيرها وجريت عليه آنفا ان العمة ولو للام تنزل منزلة الاب وهو مقدم على الاخ وحينئذ فالمال كله للعمة على الاصح (وهم) شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين (من سوى المذكورين من الاقارب) من كل من ليس له فرض ولا عصوبة (وهم عشرة أصناف) وبالمدلى الآتى يصيرون أحد عشر (أبو الام وكل جد وجدة ساقطين) كابى أبى الام وأم ابى الام وان علا هؤلاء صنف (وأولاد البنات) ذكورا واناثا ومنهم أولاد بنات الابن (وبنات الاخوة) مطلقا ودون ذكور غير الاخوة للام (وأولاد الاخوات) مطلقا (وبنو الاخوة للام) وبناتهم ذكرت فى بنات الاخوة (والعم للام) أى أخو الاب لامه (وبنات الاعمام والعمات) بالرفع (والاخوال والخالات) وعطف على عشرة قوله (و) الفروع (المدلون بهم) أى المذكورين ماعدا الاول لان الام تدلى به وهى ذات فرض

(فصل) فى بيان الفروض التى فى القرآن الكريم وذويها)

(الفروض) أى الانصباء (المقدرة) فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لرد أو عول (فى كتاب الله تعالى) للورثة (ستة) وأخصر ما يعبر به عنها الربع والثلث ونصف كل وضعفه وثلث ما يبقى فيما يأتى مزيد لدليل آخر وليس المراد ان كل من له شئ منها يأخذه بنص القرآن لان فيهن من أخذ بالاجماع أو القياس كما يأتى (النصف) بدؤا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبعضهم بدأ بالثلثين اقتداء بالقرآن أى ولانه نهاية ما ضوعف (فرض خمسة زوج) بالجر ويجوز الرفع وكذا النصب لولا تغييره للفظ المتن وبدؤا به تسهيلا للتعليم لان كل ما قل الكلام فيه يكون أرسخ فى الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما والقرآن العزيز بالاولاد لانهم أهم عند الآدمى ومن ثم ابتدؤا فى تعليم القرآن بآخره على خلاف السنة فى قراءته (لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى وارثا للآية وابن الابن وان سفل ملحق به اجماعا (وبنت أو بنت ابن أو اخت لابوين أو لاب منفردات) عمن يأتى للآيات فيهن مع الاجماع على الثانية وعلى اخراج الاخت للام من الآية (والربع فرض) اثنين (زوج لزوجته ولدا وولد ابن) ذكرا أو أنثى وارث وان نزل للآية مع الاجماع فى ولد الابن فان فقد الولد أو كان غير وارث لنحو قتل أو ورث بعموم القرابة كفرع البنت فله النصف (وزوجة) فأكثر الى أربع بل وان زدن فى حق نحو مجوسى (ليس لزوجها واحد منهما) كما ذكر للآية (والثمن) لواحد لانه (فرضها) أى الزوجة فأكثر (مع

الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمون بالسوية كما يعلم مما سيأتى فى كلامه اه وفيه أمران الاول ان قوله كما يعلم مما سيأتى فيه نظر بل الذى يعلم مما أشار اليه خلاف ذلك فى الاخوال والخالات من الام فانظر ما ذكره فى شرح قول الروض فصل والاخوال والخالات بمنزلة الام الخ وقوله فيه وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام الخ والثانى انه صرح فى شرح الفصول كغيره بخلافه فقال واللفظ لشرحه الصغير ما نصه ويستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان احداهما اذا اجتمع أخوال وخالات من الام ينزلون منزلتها ويرثون نصيبها لكن يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ورثوا نصيبها على حسب ميراثهم منها لو كانت هى الميتة لاقتسموه على عدد رؤسهم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم لانهم اخوتها من أمها وهذه تعلم من كلامه الآتى مع اشكال فيها ذكره هناك (فصل قوله وليس المراد الخ) ولا ينافى قوله المقدرة فى كتاب الله لانه لم يقل المقدرة فيه لكل من يرث بها بل المراد فى الجملة (قوله ما ضوعف) أى مما عبر به فى الفرائض (قوله بل وان زدن الخ) قال فى شرح الارشاد وشمل قوله فأكثر ما لو مات ذمى عن ثمان نسوة فيقسم بينهن الربع أو الثمن وهو ما اقتضاه كلام القفال وصرح به ابن القاص لصحة أنكحتهم

أحدهما)

أحدهما) كما ذكر للآية أيضا وجعل له فى حالتيه ضعف مالها فى حالتيها لان فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت وسيذكر توارث الزوجين فى عدة الطلاق الرجعى (والثلثان فرض) أربع (ثنتين فصاعدا) للآية وفوق فيها صلة للاجماع على ان للبنتين الثلثين المستند للحديث الصحيح انها نزلت فى بنتين وزوجة وابن عم فقضى صلى الله عليه وسلم للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقى (وبنتى ابن فاكثر) اجماعا (واختين فاكثر لابوين أو لاب) للآية فى الثنتين والاجماع فيما زاد على انها نزلت فى قصة جابر لما مرض وسأل عن ارث اخواته السبع منه وما قيل لما مات غلط لانه عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم بكثير فكان تقديرها ثنتين فاكثر ويشترط انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا (والثلث فرض) اثنين (أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الاخوة والاخوات) يقينا فان شك فى نسب اثنين فسيأتى فى الموانع للآية وولد الولد كالولد اجماعا وجمع الاخوة فيها المراد به عدد من هذا الجنس اجماعا قبل ظهور خلاف ابن عباس رضى الله عنهما وسيأتى ان فرضها فى احدى الغراوين ثلث الباقى (وفرض اثنين فاكثر من ولد الام) لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية أى من أم اجماعا وهو فى قراءة شاذة وهى اذا صح سندها كخبر الواحد فى وجوب العمل بها خلافا لشرح مسلم (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الاخوة) فيما يأتى وبه يكون الثلث لثلاثة وان كان الثالث ليس فى القرآن (والسدس فرض سبعة اب وجد) لم يدل بانثى (لميتهما ولد أو ولد ابن) وارث للآية والجد كالاب فيها (وام لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنان من اخوة واخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كما يعلم مما يأتى كاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام كما نقلوه عن ابن القطان واقروه وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كانا كذلك *(تنبيه)* سئلت عن ملتصقين ظهر أحدهما فى ظهر الآخر ولم يمكن انفصالهما فاحرما بالحج ثم اراد أحدهما تقديم السعى عقب طواف القدوم والآخر تأخيره الى ما بعد طواف الركن فمن المجاب وهل اذا فعل أحدهما ما لزمه من الاركان والواجبات بموافقة الآخر ثم اراد الآخر ذلك يلزم الاول موافقته والمشى والركوب معه الى الفراغ أيضا أولا وهل يلزم كلا ان يفعل مع الآخر واجبه من نحو صلاة سواء أوجب عليه نظير ما وجب على صاحبه أولا ضاق الوقت أم لا فاجبت بقولى الذى يظهر من قواعدنا انه لا يجب على احدهما موافقة الآخر فى فعل شئ اراده مما يخصه أو يشاركه الآخر فيه لان تكليف الانسان بفعل لاجل غيره من غير نسبته لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق الوقت لان صلاتهما معا لا تمكن لان الفرض تخالف وجهيهما فان قلت لم لا نجبره ويلزم الآخر بالاجرة كما هو قياس مسائل ذكروها قلت تلك ليست نظير مسئلتنا

(قوله وسيذكر توارث الزوجين) اى فى باب الطلاق (قوله قبل ظهور خلاف ابن عباس) قد يقال قبلية الظهور لا تكفى بل لا بد من قبلية نفس الخلاف

لانها ترجع الى حفظ النفس تارة كرضعة تعينت والمال اخرى كوديع تعين وماهنا انما هو اجبار لمحض عبادة وهى يغتفر فيها مالا يغتفر فيهما فان قلت عهدنا الاجبار بالاجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالاجرة قلت يفرق بان ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر بخلاف ماهنا فانه يلزم تكرر الاجبار بل دوامه مابقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق فلم يجب ايجابه فان رفعا الامر للحاكم فى شئ من ذلك اعرض عنهما الى ان يصطلحا على شئ يتفقان عليه أخذا مما ذكروه أواخر العارية بل أولى فتأمل ذلك فانه مهم فاذا اجتمع معها ولد واخوان فالحاجب لها الولد فقط لانه أقوى (وجدة) فاكثر لما صح انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس وانه قضى به للجدتين (وابنت ابن) فاكثر (مع بنت صلب) أو بنت ابن أعلى منها اجماعا (ولاخت أو اخوات لاب مع اخت لابوين) قياسا على الذى قبله (ولواحد من ولد الام) ذكرا أو انثى وقد يرث بعض المذكورين بالتعصيب كما يعلم مما يأتى

(فصل) فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو اما بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا أو الوصف وسيأتى والثانى حجب نقصان وقدم ومنه حجب الفرع للزوج أو الزوجة أو للابوين (الاب والابن والزوج لا يحجبهم) من الارث حرمانا (احد) اجماعا لان كلا منهم يدلى للميت بنفسه وليس فرعا عن غيره بخلاف المعتق فانه وان ادلى بنفسه لكنه فرع عن النسب لانه مشبه به فقدم عليه (وابن الابن) وان سفل (لا يحجبه الا الابن) اجماعا اباه كان لادلائه به أو عمه لانه أقرب منه (أو ابن ابن أقرب منه) كابن ابن وابن ابن ابن ولولا قولى وان سفل لم ينتظم استثناء نحو هذه الصورة ويحجبه أيضا أصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين (والجد) وان علا (لا يحجبه الا ذكر) (متوسط بينه وبين الميت) اجماعا كالاب لان كل من ادلى للميت بواسطة حجبته الا أولاد الام وخرج بذكر من ادلى بانثى فانه لا يرث أصلا فلا يسمى حجبا كما علم من حده السابق (والاخ لابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن) وان سفل اجماعا (و) الاخ (للاب يحجبه هؤلاء) لانهم حجبوا الشقيق فهو أولى (واخ لابوين) لانه أقوى وأقرب منه ويحجبه أيضا اخت لابوين معها بنت أو بنت ابن وهو وان كان حجبا بالاستغراق لكنه لا يخرج عن كونه حجب باقرب منه فرعا يرد على تعبيره المذكور ولا يشمله قوله الآتى وكل عصبة تحجبه أصحاب فروض مستغرقة لان الاخت هنا لم تأخذ الا تعصيبا نعم اجاب ابن الرفعة بان الكلام فى مطلق من يحجبه وكل من البنت أو بنت الابن والشقيقة لا تحجبه عند الاطلاق (و) الاخ (لام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن) وان سفل ولو انثى للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم فسر الكلالة فى الآية التى فيها ارث ولد الام كما مر بانه من لم يخلف ولدا ولا والدا (وابن الاخ لابوين يحجبه ستة اب وجد) وان علا لانه أقوى منه وقيل يقاسم ابا الجد لاستواء درجتيهما كالاخ مع الجد ورد بان هذا خارج عن القياس كما يأتى فلا يقاس عليه (وابن وابنه واخ لابوين ولاب) لانه

اقرب

(فصل)

(قوله وأقرب منه) ان اريد ازيد قرابة رجع الى معنى أقوى او أزيد قربا ففيه نظر اذ مسافتهما الى الميت واحدة (قوله يرد على تعبيره) كان وجه الايراد انه يتبادر من العبارة انحصار حاجبه فيمن ذكر (قوله فى مطلق من يحجبه) الاولى فيمن يحجبه على الاطلاق وقوله عند الاطلاق الاولى على الاطلاق

اقرب منه وذكرسته هنا ليرفع ايهام التكرر المحض عن هذا وما يليه وليفيد ان قوله (ولاب) هذا معطوف على الابوين الاول لا على ما يليه (يحجبه هؤلاء) الستة (وابن اخ لابوين) لانه أقرب منه (والعم لابوين يحجبه هؤلاء) السبعة (وابن اخ لاب) لانهم أقرب منه (و) العم (لاب يحجبه هؤلاء) الثمانية (وعم لابوين) كذلك (وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء) التسعة (وعم لاب و) ابن عم (لاب يحجبه هؤلاء) العشرة (وابن عم لابوين) كذلك ولا يرد عليه ان كلا من العم بقسميه يطلق على اعم الميت وعم أبيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وان نزل يحجب عم جده وذلك لان الكلام بقرينة السياق فى عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده (والمعتق يحجبه عصبة النسب) اجماعا لان النسب أقوى ومن ثم اختص بالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود والشهادة ونحوها (والبنت والام والزوجة لا يحجبن) حرمانا اجماعا (وبنت الابن يحجبها ابن) مطلقا لانه أبوها أو عمها (أو بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها) لانه لم يبق من الثلثين شئ فان وجد معها ذلك كاخيها أو ابن عمها أخذت معه الثلث الباقى تعصيبا (والجدة للام لا يحجبها الا الام) لادلائها بها أولا كذلك الاب والجد (و) الجدة (للاب يحجبها الاب) لادلائها به وقال جمع مجتهدون لا يحجبها لحديث فيه لكن ضعفه عبد الحق وغيره وقد ترث وابن ابنها أو ابن بنتها حى من ابنه فى صورة هى ان تكون جدة من جهتين بان يموت ابنها أو بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت عمته او خالته وله منها ولد فيموت هذا الولد بعد موت أمه وأمها ويترك أباه وجدته العليا التى هى أم أم أمه وأم أبى أبيه او وام ام أبيه فترثه من جهة كونه ابن بنت بنتها الا من جهة كونه ابن ابن ابنها أو ابن ابن بنتها (والام) اجماعا ولانها أقرب منها فى الامومة التى بها الارث (و) الجدة (القربى من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كام ام وأم أم اب وام ام وام ام ام الام لا كام اب وأم أبى اب وقصر اتحاد الجهة على المدلية فالمنع فى المثال الاخير للاقربية مع اختلاف الجهة اصطلاح آخر غير ما فى المتن هنا يناسبه ما يأتى فى شرح فى الاظهر فلا يرد عليه نعم ان كانت البعدى من

(قوله وام ابى ابيه) أى فى الصورة الاولى وهى ان يموت ابنها ويترك ولدا متزوجا بنت عمه وقوله أو وام ام ابيه أى فى الثانية وهى ان يموت بنتها وتترك ولدا متزوجا بنت خالته (قوله من جهة كونه ابن بنت بنتها الخ) أى لانها من الجهة الاولى جدة لام وهى لا يحجبها الا الام والام مفقودة ومن الجهة الثانية جدة لاب وهى يحجبها كل من الاب والام والاب موجود هنا فيحجبها (قوله وقصر) مبتدأ خبره قوله اصطلاح (قوله فالمنع) أى على هذا القصر الذى هو اصطلاح آخر غير ما هنا (قوله غير ما فى المتن هنا) ولهذا ادخل فى اتحاد الجهة التى كلام المتن فيها بدليل منها فى قوله يحجب البعدى منها قوله أم لا كام اب الخ وقد يمنع دلالة منها على ذلك (قوله يناسبه ما يأتى) أى وهو قوله والقربى من جهة امهات الاب كام 11 ام اب تسقط بعدى جهة آبائه الخ فان ذلك قد اشتمل على عد غير المدلية جهة أخرى وحكم فى الصورة الثانية منه وهى قوله والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته الخ بان القربى لا تسقط البعدى فلو اعتبرنا اصطلاح المتن هنا كان ذلك من اتحاد الجهة فيرد على قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ولما نظرنا فى ذلك الى الاصطلاح الآخر لم يدخل فى قوله هنا والقربى من كل جهة تحجب البعدى فلا يرد عليه وهذا معنى قوله فلا يرد عليه واعلم انه تحصل من المقام ان غير المدلية تارة تكون القربى حاجبة للبعدى فيها وتارة لا وان المصنف على تقرير ما قرره الشارح لم يعد غير المدلية من اتحاد الجهة على الاطلاق بل فى بعض الصور بدليل كلامه هنا وفيما سيأتى لكن عد غير المدلية من اتحاد الجهة فى البعض دون البعض ليس له كبير معنى بل لعل الاقعد جعلها جهة أخرى مطلقا ويكون كلامه هنا فى اتحاد الجهة وكلامه الآتى وتفصيله فيه مع اختلافها على انه لو عدت غير المدلية من اتحاد الجهة مطلقا لم يرد ما يأتى على ما هنا الا انه حينئذ يكون مقيدا لما يأتى أو مخصصا له لانه لا تنافى بين المطلق والمقيد ولا بين الخاص والعام فليتامل (قوله فلا يرد عليه) أى على قوله هنا والقربى من كل جهة الخ وفيه نظر لانه ان اعتبر الادلاء فى الاتحاد لم يصح ادخال قوله ام لا الخ فى كلامه هنا والا كان ما يأتى واردا عليه هنا وأما اعتباره فى البعض دون البعض فلا دليل عليه فى كلامه فلعل الاقرب حمل كلامه هنا على اعتباره واما تعدد الجهة ففيها تفصيل

جهة أخرى لم تحجب كما فى الجدة العليا فى الصورة السابقة فان بنتها التى هى أم أم الميت لا تسقطها لانها اعنى العليا ام أم أبيه فهى مساوية لها من جهة الاب فورثت معها لا من جهتها وليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة الا هذه (والقربى من جهة الام) كام ام (تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب) لان لها قوتين قربها بدرجة وكون الام كالاصل لتحقق نسبة الميت لها ولا كذلك الاب والجدات كفرعها (والقربى من جهة الاب) كام اب (لا تحجب البعدى من جهة الام) كام ام الام (فى الاظهر) بل يشتركان فى السدس لان الاب لا يحجبها فالجدة المدلية به أولى وفارق هذا القربى من جهة الام لقوة قرابتها بتيقنها ومن ثم حجبت جميع الجدات من الجهتين بخلافه والقربى من جهة أمهات الاب كام أم اب تسقط بعدى جهة آبائه كأم ام ابى الاب وام ابى ابى الاب والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته كام ام ام الاب على الاظهر اخذا برواية اهل المدينة عن زيد لانهم لكونهم اهل بلده أعرف بروية من غيرهم (والاخت من الجهات) كلها (كالاخ) منها فيحجبها من يحجبه بتفصيله السابق نعم الشقيقة أو التى لاب لا يحجبها فروض مستغرقة حيث فرض لها والتى لاب لها السدس مع الشقيقة والاخ ليس كذلك ولا يرد للعلم به من كلامه (والاخوات الخلص لاب يحجبهن أيضا) شقيقة مع بنت لاستغراقهما و(اختان لابوين) لانه لم يبق من الثلثين شئ وخرج بالخلص ما لو كان معهن اخ لاب فيعصبهن ويأخذ الثلث هو وهما (والمعتقة كالمعتق) فيحجبها عصبات النسب (وكل عصبة) لم تنتقل للفرض وهو غير ابن لما قدمه اولا انه لا يحجب (يحجبه) استشكل تسمية هذا حجبا بما يرد بأنه لا مشاحة فى الاصطلاح فأخذ شارح بقضية الاشكال ليس فى محله (اصحاب فروض مستغرقة) للمال كزوج وام وولد ام وعم لا شئ للعم للخبر المتفق عليه ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وخرج بقولى لم ينتقل للفرض الاخ لابوين فى المشركة والاخت لابوين أو لاب فى الاكدرية فكل منهما عصبة ولم يحجبه الاستغراق لانه انتقل للفرض وان لم يرث به فى الاكدرية

(تنبيه) شرط الحجب فى كل ما مر الارث فمن لا يرث لمانع مما يأتى لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا أو يحجب فكذلك الا فى صور كالاخوة مع الاب يحجبون به ويردون الام من الثلث الى السدس وولديها مع الجد يحجبان به ويردانها الى السدس ففى زوج وشقيقة وام واخ لاب لا شئ للاخ مع انه مع الشقيقة يردان الام الى السدس

(فصل) فى ارث الاولاد واولاد الابن اجتماعا وانفرادا (الابن) المنفرد (يستغرق المال) بالعصوبة (وكذا البنون) اجماعا (وللبنت) المنفردة عمن يعصبها (النصف وللبنتين) كذلك (فصاعدا الثلثان) كما مر وذكره هنا تتميما وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين) للآية والاجماع وفضل الذكر لاختصاصه بنحو النصرة وتحمل العقل والجهاد وصلاحيته للامامة والقضاء وغير ذلك وجعل له

(قوله ام ام ابيه) لعل هذا فى الشق الثانى من الصورة السابقة وهو ما لو مات ابن بنتها وترك ولدا متزوجا بنت خالته الخ اما الشق الاول منها فيقال ام ابى ابيه (قوله والقربى من جهة آبائه كام ابى ابيه لا تسقط بعدى جهة امهاته الخ) فى شرح الروض والقربى من جهة آباء الاب كام ابى الاب لا تحجب البعدى من جهة امهات الاب كام ام ام الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوى فيه القولان يعنى فى مسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود من كلام البغوى حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد فى الراجح منه قال ومن اكثر النظر فى كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه انتهى فعلم ان الشارح غير موافق على ما صححه ابن الهائم (قوله مع بنت) اى أو بنت ابن (قوله وخرج بالخلص الخ) هذا فى مسئلة المتن لا فيما زاده

مثلاها الان له حاجتين حاجة لنفسه وحاجة لزوجته وهى لها الاولى بل قد تستغنى بالزوج ولم ينظر اليه لان من شأنها الاحتياج ولانه قد لا يرغب فيها غالبا اذا لم يكن لها مال فابطل تعالى حرمان الجاهلية لها (واولاد الابن) وان سفلوا (اذا انفردوا كاولاد الصلب) فيما ذكر اجماعا لتنزيلهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) اى اولاد الصلب وأولاد الابن (فان كان من ولد الصلب ذكر) وحده أو مع أنثى (حجب اولاد الابن) اجماعا (والا) يكن منهم ذكر (فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين كاولاد الصلب (فان لم يكن) منهم (الا أنثى أو اناث فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين اجماعا ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للواحدة (وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا) او أخذن (الثلثين) لما سبق (والباقى لولد الابن الذكور أو الذكور والاناث) للذكر مثل حظ الانثيين (ولا شئ للاناث الخلص) اجماعا (الا أن يكون أسفل منهن) أو مساويهن كما فهم بالاولى وقد يدخل فيما قبله بجعل قوله لولد الابن للجنس الصادق باخيهن وابن عمهن بل صرح بذلك فى قوله الآتى الا ان بنات الابن يعصبهن من فى درجتهن او أسفل *(تنبيه)* المتبادر من كلامهم ان المراد بالخلص أن لا يكون معهن معصب مساو أو أنزل وعليه فالاستثناء منقطع لانهن مع وجوده لسن بخلص ويصح كونه متصلا بجعل الخلص مقصورا على من ليس معهن اخ وحينئذ يختص المساوى الذى أشرنا لدخوله بابن العم وفيه ما فيه (ذكر فيعصبهن) لتعذر اسقاطه لكونه عصبة ذكرا وحيازته مع بعده أو مساواته فيأخذ الواحد منه مثلى نصيب الواحدة منهن ويسمى الاخ المبارك (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب) فى جميع ما مر (وكذا سائر المنازل) فلكل ذى درجة نازلة مع أعلى منها حكم ما ذكر (وانما يعصب الذكر النازل من فى درجته) كاخته وبنت عمه فيأخذ مثليها استغرق الثلثان أم لا وخرج بمن فى درجته من هى أسفل منه فانه يسقطها (ويعصب من) هى (فوقه ان لم يكن لها شئ من الثلثين) كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها منه شئ كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس وتستغنى به وله الثلث الباقى ولو كان فى هذا المثال بنت ابن ابن أيضا قسم الثلث بينهما لان هذه لا شئ لها فى السدس الذى هو تكملة الثلثين فعصبها قالوا وليس لنا من يعصب اخته وعمته وعمة أبيه وجدته وبنات أعمامه وأعمام ابيه وحده الا المستقل من اولاد الابن

(فصل) فى كيفية ارث الاصول وقدم الفروع لانهم أقوى (الاب يرث بفرض) فقط هو السدس غير عائل (اذا كان معه ابن أو ابن ابن) وارث أو بنتان وأم وعائلا اذا كان معه بنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب) فقط (اذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء انفرد أو كان معه ذو فرض آخر كزوجة أو أم او جدة (و) يرث (بهما اذا كان) معه (بنت او بنت ابن) اوهما او بنتان او بنتا ابن (له السدس فرضا والباقى بعد فرضهما)

(فصل)

(قوله ولم ينظر اليه) كان المراد الى انه يكفيها فلا تكون محتاجة لنفسها أيضا (قوله وفيه ما فيه) لا يخفى ان كلام المصنف فى خصوص اولاد الابن فالمراد بالخلص من ليس معهن ذكر من اولاد الابن والاستثناء متصل ووجود ذكر اسفل لا يمنع انهن خاص بهذا المعنى (قوله ويسمى الاخ المبارك) راجع المراد باخوته فى الاسفل وفى المساوى اذا كان ابن عم (قوله من هى اسفل منه) يدخل فيها بنته (قوله لان هذه لا شئ لها) فيه اشعار بانها قد يكون لها فى ذلك السدس مع ان قضية كونها فى درجته انها تأخذ بالتعصيب مطلقا فليراجع

أى فرض الاب وفرض البنت أووفرض بنت الابن قيل لايصح افراد الضمير وان وجب بعد العطف باو لاقتضائه انه عند اجتماعهما ياخذ الباقى بعد فرض احداهما انتهى وهو صحيح الاقوله وان الى آخره بناء على ان الضمير كما تقرر فى حله للاب والبنت أووبنت الابن ولم يسبق فى هذين عطف باو على انها تدخل فى عبارته ويصح شمول عبارته للبنت وبنت الابن فيصح ماقاله ويرد عليه فرضا البنتين وبنتى الابن فان له مافضل عن فرضهما أيضا (بالعصوبة) للخبر السابق آنفا (وللام الثلث أوالسدس فى الحالين السابقين فى الفروض) وذكرتتميما وتوطئة لقوله (ولها فى مسئلتى زوج أوزوجة وأبوين ثلث مابقى بعد الزوج) أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لايصح ولايوافق تضرب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث مابقى (أوالزوجة) أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث مايبقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده كما يأتى فى العول لها الثلث كاملا لظاهر القرآن وأجاب الآخرون بتخصيصه بغيرهذين الحالين لنص القرآن على ان له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذلا يتعقل بين الحالين فرق ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر لفظ القرآن وزعم أنه لاتأدب مع مخالفة معناه ليس فى محله لان المخالفة للدليل كما هنا واجبة فلتعذر مخالفة المعنى وامكان موافقة اللفظ كانت الموافقة له تأدبا أى تأدب وتلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغرأى المضىء لشهرتهما وبالغريبتين لانه لانظيرلهما وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك (والجد كالاب) فى جميع ماتقدم حتى فى جمعه بينهما فيما مر وقيل لايأخذ فى هذه الابالتعصيب ومن فوائد الخلاف مالوأوصى بشىء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل اقلهم نصيبا فاذا أوصى لزيد بثلث مايبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الاول هى لزيد بثلث الثلث وعلى الثانى بثلث النصف ولايرد عليه جمع زوج هوابن عم أومعتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب لانه بجهتين والكلام فى جمعهما بجهة واحدة (الاان الاب يسقط الاخوة والاخوات) للميت كما مر (والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين أولاب) كما يأتى تفصيله (والاب يسقط ام نفسه) لانها تدلى به (ولايسقطها) اى ام الاب (الجد) لانها لاتدلى به (والاب فى زوج اوزوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقى ولايردها الجد) بل تأخذ الثلث كاملا لانه لايساويها فلا يلزم تفضيلها عليه ولايرد على حصره ان جد المعتق يحجبه اخو المعتق وابن اخيه وابو المعتق يحجبهما لانه سيذكر ذلك بقوله لكن الاظهر الى آخره وان الاب لايرث معه الاجدة واحدة والجد يرث معه جدتان لانه معلوم من قوله والاب يسقط الى آخره وأبو الجد ومن فوقه كالجد فى ذلك وكل جد يحجب ام

قول المحشى قوله أوبعد فرضى البنت وبنت الابن ليس هذا فى النسخ التى بايدينا اه

(فصل)

(قوله أوبعد فرضى البنت وبنت الابن) فى هذا الصنيع قصور فى المعنى لان الذى ياخذه بالعصوبة ليس الباقى بعد ماذكر فقط بل وبعد السدس فرضا فتأمله وقوله على أنها تدخل الخ أى بجعل أولمنع الخلو فقط (قوله لاقتضائه) فيه نظر فليتامل (قوله ولم يسبق فى هذين) ان كان المشار اليه الاب والبنت أووبنت الابن فكان الاولى أن يقول ولم يسبق فى الاولين وان كان ذلك بجملة واحدة ومابعده لم يتأت قوله ولم يسبق فيما بعده وان كان للبنت وبنت الابن لم يتأت قوله ولم يسبق وهوظاهر فتامله (قوله وخرق الاجماع) هوحال وقوله انما يحرم أى فلا اجماع حقيقة (قوله فى جميع ماتقدم) هذا يوجب انقطاع الاستثناء الآتى أرادماتقدم فى هذا الفصل أواعم فهلا قال فى جميع أحواله ليتصل الاستثناء (قوله ولايرد عليه) ماطريق الايراد والمصنف لم يدع حصرا (قوله فلا يلزم تفضيلها عليه) انظره فى الاولى هلا قال فلا محذور فى تفضيلها عليه

نفسه ولايحجبها من هوفوقه فتكل ماعلا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع ابى الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لماتقدم (وكذا الجدات) أى الجدتان فاكثر لان المراد بالجمع فى هذا الباب مافوق الواحد وذلك للحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وفى مرسل انه أعطاه لثلاث جدات وعليه اجماع الصحابة (وترث منهن ام الام وامهاتها المدليات باناث خلص) كام ام الام وان علت اتفاقا ولاترث من جهة الام الاواحدة دائما (وام الاب وامهاتها كذلك) أى المدليات باناث خلص لماصح عن ابى بكر رضى الله عنه انه قسم السدس بين ام الام وام الاب لما قيل له وقد آثر به الاولى أعطيت التى لوماتت لم يرثها ومنعت التى لوماتت ورثها (وكذا ام اب الاب وام الاجداد فوقه وامهاتهن) يرثن (على المشهور) لانهن يدلين بوارث فهن كام الاب لا كام ابى الام (وضابطه) أى ارثهن المعلوم من السياق أن تقول (كل جدة ادلت بمحض اناث) كام ام (أو) بمحض (ذكور) كام ابى الاب (أو) بمحض (اناث الى ذكور) كام ام اب (ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين) كام ابى الام (فلا) ترث وحكى ابن المنذر الاجماع على ذلك

(فصل) فى ارث الحواشى (الاخوة والاخوات لابوين اذا) وفى نسخة ان (انفردوا) عن الاخوة والاخوات لاب (ورثوا كاولاد الصلب) فيأخذ الواحد فاكثر كل المال أوالباقى والواحدة نصفه والثنتان فاكثر ثلثيه والمجتمعون الذكر مثل حظ الانثيين وقدم ان الابن لايحجب بخلاف الشقيق فلايرد عليه هنا (وكذا ان كانوا الاب) وانفردوا عن الاشقاء فيأخذون المال كما ذكر اجماعا (الا) استثناء مما تضمنه كلامه ان الاخوات لاب كالاشقاء (فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر (وهى زوج وام) أوجدة (وولدا ام) فاكثر (واخ) فاكثر (لابوين) سواء أكانوا ذكورا أم ذكورا واناثا (فيشارك الاخ) الشقيق فاكثر (ولدى الام فى الثلث) باخوة الام فيأخذ كواحد منهم الذكر والانثى فى ذلك سواء لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام وقيل يسقط الشقيق لانه عصبة ولم يبق له شىء (ولو كان بدل الاخ) لابوين (اخ لاب) وحده أومع اخته

(قوله لم يرثها) أى لانه ابن بنت وقوله ورثها أى لانه ابن ابن (قوله أى ارثهن) أو يقال ان من يرث منهن بل لعله الاقرب الى عبارة الضابط (قوله كام ابى الام) فى شرح الفصول وام ابى ام اب *(فصل)* (قوله هنا) أى فى التشبيه لانه صار مخصوصا بما تقدم (قوله بفتح الراء) أى المشرك فيها وقوله وقد تكسر أى على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله أوجدة) ينبغى فاكثر (قوله واناثا) أى بخلاف مالو كانوا كلهم اناثا (قوله ولدى الام) هلا زاد الشارح هنا أيضا قوله فاكثر ويجاب بانه أحاله على فهمه مما قبله وقد يقال فهلا أحاله أيضا فى قوله فيشارك الاخ الآن يقال نبه بالتصريح به على مثله فيما بعده لئلا يغفل عما تقدم (قوله فى المتن ولو كان بدل الاخ الخ) قال فى شرح الروض ولو كان بدل العصبة فى المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير انوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر فى حقه وحق غيره والاضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والام انوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان انثى أخذها أوذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا انتهى واعلم ان طريق العمل أن تقول بين المسئلتين الثمانية عشر والتسعة تداخل فيكتفى باكبرهما فهى الجامعة والمراد ان الجامعة مثل الاكبر لان جامعة المسئلتين غيرهما وانما كانت جامعة لانقسامها عليهما والخارج من قسمتها على الثمانية عشر جزء سهم مسئلتها وهى واحد وعلى التسعة جزء سهم مسئلتها اثنان فمن له شىء من احداهما يأخذه مضروبا فى جزء سهمها ثم يعامل من يختلف ارثه بالاضر ويوقف الباقى فللزوج من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة فيعطى الستة الاقل معاملة بالاضر وللام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاثنين الاقل معاملة بالاضر ولكل من ولدى الام من مسئلة التسعة واحد فى اثنين باثنين ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فارثهما لايختلف فلكل اثنان بكل حال وللخنثى من مسئلة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة ومن مسئلة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين فيعطى اثنان لانهما الاضر ويوقف الفاضل وهو أربعة فان بان انثى أخذها أوذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والام واحدا

(قوله الا ان كان معهما اخ) هذا مع دخوله فى قوله السابق أو مع اناث فهو مستدرك لا يأتى مع فرض الاب المستثنى هذا منه
أو أنثى او أكثر أى فقط بدليل مقابلته بما قبله فليتامل (قوله بخلاف ابن اخيها) شامل لابن اخيها لابيها أو منحصر فيه (قوله بل
الكل له دونها) أى بخلاف ما اذا كانت مع البنت أو بنت الابن أو البنات أو بنات الابن فالباقى لها دونه كما سيأتى (قوله مع من
يدلون به) أى وهى الام وكذا قوله وانهم يحجبون من يدلون به أى وهى الام (قوله فى المتن والاخوات لابوين أو لاب الخ) عبارة
الفصول وشرحه لشيخ الاسلام والاخت ١٦ من الابوين أو من الاب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه اخوها

اوأختيه (سقط) هو وهن اجماعا لفقد قرابة الام ويسمى الاخ المشؤم اوأخت اوأختان
لاب فرض لها النصف ولهما الثلثان وعالت كما لو كانت شقيقة أو شقيقتان (ولو اجتمع
الصنفان) أى الاشقاء والاخوة لاب (فكاجتماع أولاد الصلب واولاد ابنه) فان كان
الشقيق ذكرا حجبهم اجماعا أو انثى فلها النصف أو أكثر فلهما الثلثان ثم ان كان ولد
الاب ذكرا أو مع اناث أخذوا الباقى للذكر مثل حظ الانثيين أو انثى أو اكثر فلها
أو لهما مع شقيقة السدس تكملة الثلثين ومع شقيقتين لا شئ لهما الا ان كان معهما اخ
يعصبهما ويسمى الاخ المبارك لا ابن أخ كما قال (الا أن بنات الابن يعصبهن من
فى درجتهن او أسفل) كما مر (والاخت لا يعصبها الا أخوها) بخلاف ابن أخيها بل الكل
له دونها والفرق ان ابن الاخ لا يعصب اخته فعمته أولى وابن الابن يعصب عمته فاخته
أولى (وللواحد من الاخوة والاخوات لام السدس وللاثنين فصاعدا الثلث) كما مر
وذكر توطئة لقوله (سواء ذكورهم واناثهم) اجماعا الا رواية شاذة عن ابن عباس رضى
الله عنهما ولان ارثهم بالرحم كالابوين مع الولد وارث غيرهم بالعصوبة وهى تقتضى
تفضيل الذكر وهذا أحد الاحكام الخمسة التى تميزوا بها والبقية ان ذكرهم المنفرد
كانثاهم المنفردة وانهم يرثون مع من يدلون به وانهم يحجبون من يدلون به حجب نقصان
وان ذكرهم يدلى بانثى ويرث (والاخوات) أو الاخت (لابوين أو لاب مع) البنت
أو (البنات) ومع بنت الابن (أو بنات الابن عصبة كالاخوة) اجماعا الا ما حكى عن ابن
عباس وغيره انه لا ترث اخت مع بنت بل الباقى للعصبة كابن الاخ والعم واذا كن عصبة
(فتسقط أخت لابوين مع البنت) أو بنت الابن (الاخوات لاب) كما يسقط الشقيق الاخ
لاب (وبنو الاخوة لابوين أو لاب كل منهم كابيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد
أو الجمع المال ان انفرد والا أسقط ابن الشقيق ابن الاخ لاب (لكن يخالفونهم) أى
آباءهم (فى انهم لا يردون الام) من الثلث (الى السدس) وفارقوا ولد الولد بانه يسمى
ولدا مجازا مشهورا بل حقيقة وابن الاخ لا يسمى أخا كذلك (ولا يرثون مع الجد) اجماعا
لانه كاخ والاخ يسقطهم (ولا يعصبون اخواتهم) لانهن من ذوى الارحام لتراخى قربهم
مع ضعف الانوثة (ويسقطون فى المشركة) أى اولاد الاخوة الاشقاء كما صرح به أصله

لانها فى درجته فتحجب هنا الاخوة
والاعمام وبنيهم والشقيقة تحجب
الاخ للاب بخلاف ما اذا كانت
صاحبة فرض فانها لا تحجب من
يحجبه أخوها انتهى فالاخت
للاب مع البنت أو بنت الابن
أو البنات أو بنات الابن تحجب
ابن اخيها وسيأتى بخلاف ما اذا
كانت مع اختين شقيقتين فيقدم
ابن الاخ عليها كما تقدم فيأخذ
الباقى دونها (قوله فى المتن
الاخوات لاب) وكذا الاخ للاب
كما قال فى الروض فالاخت للابوين
مع البنت أى أو بنت الابن
أو معهما تحجب الاخ للاب انتهى
وعبارة المنهج فتسقط اخت لابوين
مع بنت ولد اب قال فى شرحه
وتعبيرى بولد الاب اعم من تعبيره
بالاخوات انتهى (قوله أى أولاد
الاخوة الاشقاء) بخلاف أولاد
الاخوة للاب لان آباءهم يسقطون
فى المشركة فهم كآبائهم فى السقوط
فلا يتصور الحكم بمخالفتهم
لآبائهم فى ذلك وكان المصنف ترك
التقييد لظهوره مما سبق (قوله
بخلاف آبائهم) كذا قالوه وقد يسبق الى الفهم منه ان المراد ان آباءهم يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات وعلم
مع البنات ولا ينبغى أن يكون مرادا لان الشقيق اذا وجد مع الشقيقة التى مع البنات عصبها فلا تكون عصبة مع البنات
والذى لا أب له اذا وجد معها حجب بها أو وجد مع التى للاب الموجودة مع البنات عصبها بل المراد انهم يرثون مع الاخوات
الموجودات مع البنات بان يعصبوهن ويأخذون معهن للذكر مثل حظ الانثيين

كتابخانه مركزى آستان قدس رضوى

(قوله وهذه الثلاثة علمت من كلامه) الاولى والثانية من هذه الثلاثة علمتا من فصل الحجب والثالثة علمت بالنسبة لبنى الاخوة
للاب من قوله هنا كل منهم كابيه مع قوله فتسقط اخت لابوين وبالنسبة لبنى الاخوة لابوين (قوله خرجوا بقوله عصبة
النسب) اى اذ ليسوا من عصبة النسب بل هم من ذوى الارحام (قوله وبما بعده) أى فى المتن (قوله ودخل فى الحد بمراعاة الخ) اى
دخل بقوله حال تعصيبه البنت والاخت فى الصورتين المذكورتين اذ يصدق ١٧ على كل منهما انه ليس له سهم مقدر فى حالة

وعلم مما مر ان اولاد الاب يسقطون فيها فاولى ابناء الاشقاء المحجوبون بهم وذلك لان
مأخذ التشريك قرابة الام وابن ولد الام لا يرث وفى ان أولاد الاشقاء لا يحجبون الاخوة
لاب بخلاف الاشقاء وان الاخ لاب يحجب ابن الشقيق وابنه لا يحجبه وان بنى الاخوة
لا يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف آبائهم وهذه الثلاثة علمت من
كلامه كما يظهر بادنى تامل (والعم لابوين أو لاب) سواء عم الميت وعم أبيه وعم جده
وهكذا (كالاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) فيأخذ الواحد فاكثر منهم المال أو ما بقى
ويسقط العم الشقيق العم للاب وهو يسقط بنى الشقيق ومر ما يعلم منه ان بنى الاخوة من
الجهتين يحجبون الاعمام (وكذا قياس بنى العم) لابوين أو لاب فيحجب بنو العم الشقيق
بنى العم لاب (وسائر) أى باقى (عصبة النسب) كبنى بنى الاخوة وبنى بنى العم وهكذا فكل
ابن منهم كابيه وليس بعد بنى الاعمام عصبة وبنو الاخوات العصبة ليسوا مثلهن ولا يرد
عليه لان الكلام فى العصبة بنفسه بل يتأمل ان اولادهن خرجوا بقوله عصبة النسب
يندفع الايراد من أصله (والعصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره وهو يشمل الواحد والمتعدد
والذكر والانثى (من ليس له سهم مقدر) حالة تعصيبه من جهة التعصيب (من المجمع
على توريثهم) خرج بمقدر ذو الفرض وبما بعده ذوو الارحام بناء على ان من ورثهم
لا يسميهم عصبة وفيه خلاف بل على مذهب أهل التنزيل ينقسمون الى ذوى فرض
وعصبات ودخل فى الحد بمراعاة قولنا حالة تعصيبه الى آخره البنت مع الابن والاخت مع
البنت والاب والجد وابن العم الذى هو أخ لام أو زوج فان اخذهم للفرض ليس فى حالة
التعصيب ولا ينافى ما قررته من شمول الحد للثلاثة تفريعه ما يختص بالعاصب بنفسه
أو بنفسه وبغيره وهو قوله (فيرث المال) المخلف كله اذا لم يكن معه ذو فرض لانهم قد
لا يلاحظون فى التفريع بعض ما سبق على ان الآخرين يرث كل منهما على حدته كل
المال اذا لم ينتظم أمر بيت المال وذلك للخبر السابق فما أبقت الفروض فلاولى رجل
ذكر (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض وهذا يعم الانواع الثلاثة

(فصل) فى الارث بالولاء (من لا عصبة له بنسب وله معتق) استقر ولاؤه عليه فخرج
عتيق حربى رق وعتقه مسلم فانه الذى يرثه على النص (فماله) كله (أو الفاضل عن
الفروض) أو الفرض (له) وسيعلم مما سيذكره انه يلحق بالعتيق كل منتسب اليه (رجلا
كان) المعتق (او امرأة) للحديث الصحيح انما الولاء لمن اعتق وللاجماع (فان لم يكن)
أى يوجد المعتق مطلقا أو بصفة الارث (ف) المال (لعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين

أخرى وبقوله من جهة التعصيب
الاب والجد وابن العم المذكور
فان كلا منهم وان جمع بين الفرض
والتعصيب فيصدق عليه انه ليس
له نصيب مقدر حال التعصيب من
جهة التعصيب وان كان
له نصيب مقدر لا من جهة
التعصيب بل من جهة الفرض
(قوله ليس فى حالة التعصيب) أى
من جهة التعصيب (قوله فى
التفريع) التفريع صادق بان
يثبت المفرع للمفرع عليه فى الجملة
وقوله يرث كل منهما الخ فيه انه
ليس بالتعصيب الذى الكلام فيه

(فصل)

(قوله فى المتن فان لم يكن فلعصبته
الخ) وقع السؤال عن امرأة
اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا
ثم مات الابن وترك ابن عم له ثم مات
العتيق فهل يرثه ابن عم ولد المعتقة
وقد اختلف المفتون فى ذلك
وصوب السيوطى فى فتاويه عدم
ارثه واطال جدا فى الاحتجاج
لذلك نقلا ومعنى ومن جملة ما احتج
به قول الرافعى للاصحاب عبارة
ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم
يكن المعتق حيا وهى انه يرث
العتيق بولاء المعتق ذكر يكون
عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفته وهذا الضابط يخرج عنه عصبة المعتق قطعا لان المرأة لو
ماتت وابن عم ولدها موجود لم يرثها اجماعا وقول الرافعى أيضا ولا ميراث لغير عصبات المعتق الا لمعتق ابيه أو جده ولا شك ان
عصبة العصبة غير عصبة المعتق فدخلوا فى هذا النفى انتهى كلام السيوطى ولا شك ان قول المتن فلعصبته بنسب الخ يفيد ذلك أيضا

٢٧٨٠٢
٩

بأنفسهم لا بغيرهم) العصبة بغيرها (والخته) العصبة مع غيرها لان الولاء اضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب لم ترث الانثى كبنت الاخ والعم وعلم من تفسيري يكن بعامر ردما أورده البلقيني وغيره عليه من ان كلامه صريح في ان الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق بل بعد موته وليس كذلك بل هو ثابت لهم في حياته حتى لو كان مسلما واعتق نصرانيا ثم مات ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه مع حياة أبيهم (وترتيبهم) هنا (كترتيبهم في النسب) فيقدم عند موت المعتق ابن فابنه وان سفل الاقرب فالاقرب فاب فجد وان علا فبقية الحواشي كما مر (لكن الاظهر ان أخا المعتق) لابوين اولاب (وابن أخيه) كذلك (يقدمان على جده) هنا وفي النسب الجد يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ اما في الاول فلان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن لادلائه بالبنوة وهي مقدمة على الابوة وكان قياس ذلك انه في النسب كذلك لكن صد عنه الاجماع وأما في الثانية فلقوة البنوة كما يقدم ابن الابن وان سفل على الاب ويجري ذلك في عم المعتق أو ابنه وأبي جده فيقدم عمه أو ابن عمه وفي كل عم اجتمع مع جد وقد أدلى ذلك العم بأب دون ذلك الجد وضم في الروضة لذلك ما اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما أخ لام فانه يقدم وفي النسب يستويان فيما يبقى بعد فرض اخوة الام لانه لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية وهنا لا فرض لها فتمحضت للترجيح (فان لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبته) من النسب (كذلك) أي كالترتيب السابق في عصبة المعتق فان فقدوا فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا ثم لبيت المال (ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها) بفتح التاء ومنه خلافا لمن اعترض المتن أبوها أو ابنها اذا ملكته فعتق قهرا وقهرية عتقه عليها الا تخرجه عن كونه معتقها شرعا لان قبولها النحو شراءه بمنزلة قولها له وهو في ملكها أنت حر (أو منتميا اليه بنسب) كابن ابنه وان سفل (أو ولاء) كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا لان النعمة على الاصل نعمة على فروعه فلو اشترت امرأة اباها وعتق عليها ثم هو عبدا وأعتقه فمات الاب عنها وعن ابن مثلا ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دونها لانه عصبة معتق من النسب بنفسه وهي معتقة معتق والاولى مقدمة * قيل أخطأ في هذه أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث قدموها

(فصل) في أحكام الجد مع الاخوة اذا (اجتمع جد) وان علا (واخوة واخوات لابوين أولاب) ففيه خلاف منتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ومن ثم عدوا الكلام فيه خطيرا حتى قال عمر وعلي رضي الله عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال علي من سره ان يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلوني عما شئتم من عضلكم ولا تسألوني عن الجد لا حياه الله ولا بياه * والحاصل أنهم اجمعوا على انهم لا يسقطونه ثم قال كثير من الصحابة وأكثر التابعين انه يحجبهم كالاب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الائمة الثلاثة ككثير من الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل فيه حاصله انه متى اجتمع معهم (فان لم يكن معهم ذو فرض فله

(قوله ردما أورده البلقيني) قد يقال المتبادر من قوله لم يكن عدم وجوده مطلقا فما أورده البلقيني هو ظاهر المتن ولعل مراده بالصراحة الظهور لانه قريب من الصراحة فهو كالصراحة لا الصراحة حقيقة بمعنى النصوصية لظهور احتمال المتن لتفسير الشارح ثم قد يمنع دلالة المتن على ما قاله البلقيني رأسا لان الذي أفاد توقفه على موته هو أخذ المال لا ثبوت الولاء وهو غير أخذ المال بل هو سبب لاخذه الا أن يقال توقف أخذه على الموت يدل على توقف سببه عليه وفيه نظر (قوله وفي كل عم الخ) عبارة التصحيح وكل عم مع جد أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد (قوله وقد أدلى ذلك العم بأب الخ) عبارة كنز شيخنا البكري بابن ذلك الجد (قوله في المتن الا معتقها) أي فلا ترث عتيق أبيها الغير العتيق لها مثلا (قوله كابن ابنه) عبارة شرح الروض كابنه

الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ) لانه اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ووجه خصوص الثلث انه مع الام يأخذ مثليها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب أن لا ينقصوه عن ضعفه والمقاسمة انه مستو معهم في الادلاء بالاب (فان أخذ الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين ثم ان كانوا مثليه لكونهم أخوين أو أخا وأختين أو أربع اخوات استويا ثم قيل يحكم على ماخوذه بانه الثلث فرضا وصححه ابن الهائم ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام ووجهه أنه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه وقيل بل هو تعصيب وهو ظاهر كلام الرافعي رحمه الله واعتمده الزركشي قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه انتهى لكن قول المتن السابق وقد يفرض للجد مع الاخوة صريح في الاول وقول السبكي رحمه الله لو أخذ بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر في الصورة الثالثة الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن والفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض يجاب عنه بان تغليب أخذه بالفرض نظرا لما فيه من جهة الولادة كالام المنصوص عليه فيها لا يقتضي قطع النظر عما فيه من جهة التعصيب للاخوات نظير ما يأتي في الاكدرية وينبني عليهما ما لو أوصى بجزء بعد الفرض أو دون مثليه لكونهم أختا أو أخا أو أختين أو ثلاث اخوات أو أخا وأختا فالمقاسمة خير له أو فوق مثليه وذلك فيما عدا الامثلة المذكورة فالثلث خير له (وان كان) معهم (ذو فرض فله) بعد الفرض (الاكثر من سدس) جميع (التركة وثلث الباقي والمقاسمة) ووجه السدس ان الاولاد لا ينقصونه عنه فالاخوة اولى وثلث الباقي انه لو فقد ذو الفرض أخذ ثلث المال والمقاسمة ما مر من تنزيله منزلة الاخ وذوات الفرض معهم بنت بنت ابن أم جدة زوجة زوج فالسدس خير له في زوجة وبنتين وجد وأخ وثلث الباقي في جدة وجد وخمسة اخوة والمقاسمة في جدة وجد وأخ (وقد لا يبقى شيء) بعد أصحاب الفروض (كبنتين وأم وزوج فيفرض له سدس ويزاد في العول) اذ هي من اثني عشر وعالت لثلاثة عشر فيزاد له الى خمسة عشر (وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال) اذ هي من اثني عشر يفضل واحد يزاد له عليه آخر فتعال بثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم) أصلها ستة يفضل واحد (فيفوز به الجد وتسقط الاخوة) والاخوات (في هذه الاحوال) لانهم عصبة ولم يبق بعد الفروض شيء ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب (فحكم الجد ما سبق) من خير الامرين حيث لا صاحب فرض وخير الثلاثة مع ذي فرض كما لو لم يكن معه الا أحد الصنفين المذكور أول الفصل ومن ثم عطف ثم باو وهنا بالواو (ويعد أولاد الابوين عليه أولاد الاب في القسمة) اي يدخلونهم معهم فيها اذا كانت خيرا له (فاذا أخذ حصته فان كان في أولاد الابوين ذكر) واحد أو أكثر معه انثى أو أكثر أو كان الشقيق ذكرا وحده أو انثى معها بنت او بنت ابن وأخ لاب (فالباقي) في الاولى باقسامها (لهم) للذكر مثل حظ الانثيين وفي الثانية له وفي الثالثة لها أي تعصيبا السامر انها

(فصل)

(قوله لكن قول المتن السابق) قول المتن المذكور لا يتحقق بغير هذه الصورة ونحوها فدعوى الصراحة الآتية لا اشكال فيها وقوله وقد يفرض أي الثلث (قوله صريح في الاول) الصراحة ظاهرة فليتأمل (قوله نظير ما يأتي في الاكدرية) فيه شيء اذ ليس على نمط ما في الاكدرية فتأمله (قوله أولاد) أي ولدان أو يحمل أولاد على ما فوق الواحد (قوله اذا كانت خيرا) فيه اشارة الى انه اذا كان غيرها هو الخير له لا يختلف الحال بعدهم أو بعدم عدهم فليتأمل (قوله معه) أي الجد

معها عصبة مع الغير (وسقط أولاد الاب) كما فى جد وشقيق وأخ لاب للجد الثلث والباقى للشقيق وحجباه مع ان أحدهما غير وارث كما يحجبان الام عن الثلث بجامع ان له ولادة كهى وكما يحجبها معه ولداها مع حجبهما به وكما انهم يردونها الى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقص من الام وفارق ما تقرر اجتماع أخ لام مع جد وشقيق فان الجد هو الحاجب له مع انه لا يفوز بحصته بان الاخوة جهة واحدة فجاز ان ينوب أخ عن أخ ولا كذلك الجدودة والاخوة وأيضا ولد الاب المعدود غير محروم ابدا بل قد يأخذ كما يأتى فكان لعده وجه والاخ لام محروم بالجد أبدا فلا وجه لعده (والا) يكن فيهم ذكر بل تمحضوا اناثا (فتأخذ الواحدة الى النصف) أى النصف تارة كجد وشقيقة وأخ لاب من خمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللشقيقة النصف خمسة أى فرضا يفضل واحد للاخ من الاب ودونه أخرى كجد وزوجة وأم وشقيقة وأخ لاب للشقيقة هنا الفاضل وهو دون النصف لانه ربع وعشر (و) تأخذ (الثنتان فصاعدا الى الثلثين) أى الثلثين تارة كجد وشقيقتين وأخ لاب من ستة ولا شئ للاخ ودونهما أخرى كجد وشقيقتين وأخت لاب من خمسة للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين وعدم زيادة الواحدة الى النصف والثنتين الى الثلثين يدل على ان ذلك تعصيب والا زيد وأعيل وظاهر ان هذا تعصيب بالغير وان لم يأخذ مثليها الا انه لعارض هو اختلاف جهة الجدودة والاخوة (ولا يفضل عن الثلثين شئ) لان الجد لا يأخذ أقل من الثلث (وقد يفضل عن النصف) شئ (فيكون لاولاد الاب) كما مر فى جد وشقيقة وأخ لاب (والجد مع اخوات كأخ فلا يفرض لهن معه) ولا تعال المسئلة بينهن واماهو فقد يفرض له وتعال كما مر لانه صاحب فرض فرجع اليه عند الضرورة (الا فى الاكدرية) قيل نسبة لاكدر الذى سأله عنها عبد الملك فاخطأ اوللذى القاها على ابن مسعود اوزوج الميتة أو بلدها أولا كدرة وهى الميتة وقيل لان زيدا كدر على الاخت باعطائها النصف ثم استرجاعه بعضه منها وقيل لانها كدرت عليه مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف) اذ لا مسقط لها ولا معصب لان الجد لو عصبها نقص حقه (فتعول المسئلة بنصفها من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما) وهما أربعة (اثلاثا له الثلثان) لا ينقسم عليهما فتضرب ثلاثة فى تسعة للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية

وقوله به أى الجد (قوله ما تقرر) أى من أن الشقيق لما حجب ولد الاب فاز بحصته (قوله وان لا يكن فيهم ذكر) هلا قال أخذا مما سبق ولا أنثى معها بنت أو بنت ابن ولعله افهم ذلك مما سبق سكت عنه (قوله أى النصف تارة ودونه أخرى) لاجل ذلك عبر المصنف بقوله الى النصف ولم يعبر بقوله فتأخذ الواحدة النصف وكذا يقال فى قوله الآتى الى الثلثين (قوله وللشقيقة النصف) فى شرح الفصول لشيخ الاسلام وقوله ٢٠ فللشقيقة النصف أى يجعل لها ابتداء من غير قسمة وهذا ما قال ابن اللبان انه الصواب كما نقله عنه الرافعى وغيره لان ادخالهم فى الحساب انما كان لاجل النقص على الجد فاذا أخذ فرضه فلا معنى للقسمة وعن بعض الفرضيين أنه يجعل الباقى بينها وبين ولد الاب ثم يردون عليها قدر فرضها انتهى وفى شرح الروض وقضية كلامه ان الاخت تاخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على ان ما تاخذه فى هذه الصورة بالتعصيب والا لزيد وأعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا فى الاكدرية لكنه معارض بأن ما تأخذه بعد نصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عاصبة بنفسها وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لمعصبها او مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال هذا الباب مخالف لغيره انتهى (قوله وأخ لاب) المقاسمة هنا خير للجد (قوله لانه ربع وعشر) أى لان أصل المسئلة اثنا عشر لان فيها ربع الزوجة وسدس الام وتصح من ستين والفاضل منها بعد الربع والسدس والاخت خمسة وثلاثون للجد منها أربعة عشر يفضل أحد وعشرون للاخت وهى ربع الستين وعشرها (قوله فى المتن الا فى الاكدرية) بين فى شرح كشف الغوامض أنه يفرض لها فى مسائل أخرى تحتها صور كثيرة ويجعل ذلك واردا على حصرهم هذا فراجعه

وللاخت أربعة وقسم الثلثان بينهما لتعذر تفضيلها عليه كما فى سائر صور الجد والاخوة وفرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضى ومحل الفرض لها اذا لم يكن معها أخت أخرى لا تساويهما والا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثيرا انتهى ويوجه ذلك بان تعدد الاختين حجب الام عن الثلث فبقى سدس فتعين للشقيقة لعدها أختها عليه وقوله لا تساويها ليس بقيد الا فى أخذها السدس وحدها اذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الام واخذتا السدس

* (فصل) * فى موانع الارث وما معها (لا يتوارث مسلم وكافر) بنسب وغيره للحديث المتفق عليه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وللاجماع على الثانى وفارق جواز نكاح المسلم للكافرة بان مبنى ماهنا على الموالاة ولا موالاة بينهما بوجه وأما النكاح فن نوع الاستخدام وخبر الحاكم وصححه لا يرث المسلم النصرانى الا أن يكون عبده أو أمته مؤول بان ما فى يده للسيد كما فى الحياة لا الارث الحقيقى من العتيق لانه سماه عبده على انه أعل واعترض المتن بان نفى التفاعل الصادق بانتفاء أحد الطرفين لا يستلزم نفى كل منهما المصرح به فى أصله ويرد بانه عول فى ذلك على شهرة الحكم فلم يبال بذلك الايهام على ان التفاعل يأتى كثيرا لاصل الفعل كعاقبت اللص وبانه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها الا انه مسلم تبعا لها وليس فى محله لان العبرة بالاتحاد فى الدين حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام هنا انما طرأ بعده وانما ورث مع كونه جمادا الا انه بان بصيرورته للحيوانية أنها كانت موجودة فيه بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بان الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان والا لم يتم الاعتراض يرد بان هذا تفسير للجماد فى بعض الابواب لا مطلقا فلا يرد (ولا يرث) زنديق وهو من لا يتدين بدين ولا (مرتد) حال الموت بحال وان أسلم لانه لا مناصرة بينه وبين أحد لاهداره وبحث ابن الرفعة ارثه اذا أسلم خارق للاجماع قاله السبكى (ولا يورث) بحال بل ماله فىء لبيت المال سواء ما كسبه فى الاسلام والردة ارتد فى صحته أو مرضه وسيأتى فى الجراح أن وارثه لولا الردة يستوفى قود طرفه (ويرث الكافر الكافر وان اختلفت ملتهما) لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال ونقل المصنف فى شرح مسلم عن الاصحاب أن الحربيين فى بلدين متحاربين لا يتوارثان ونصو يرث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن المنتقل من ملة لملة لا يقر ظاهر فى الولاء والنكاح وكذا النسب فمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد البلوغ وكذا أولاده فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية (لكن المشهور أنه لا توارث بين حربى وذمى) أو معاهد أو مستأمن ببلادنا لانتفاء الموالاة بينهما ويتوارث ذمى ومعاهد ومستأمن وأحد هؤلاء ببلادهم وحربى (ولا يرث من فيه رق) وان قل اجماعا ولانه لو ورث ملكه السيد وهو

(قوله فتعين للشقيقة ثم قوله وأخذتا السدس) قضية الاقتصار على السدس أنه تعصيب (قوله اذ لو كان معها شقيقة مثلها الخ) عبارة الروض أو أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما أى للاختين ولا عول انتهى

* (فصل) *

(قوله لنا جماد يملك) قد يقال لو قيل لنا جماد يرث كان أغرب لظهور أن الجماد قد يملك كما فى المساجد فانها تملك (قوله وهو النطفة) أى وان لم تستند لها الا بعد موته لتبين أنه اولاد بعد موته وان كانت حينئذ نطفة (قوله ولا خرج من حيوان) أى وهذا خرج من حيوان فلا يكون جمادا وقد يريد المعترض أن هذا حيوان بالقوة والمآل فيتم الاعتراض بدون هذه الزيادة (قوله وسيأتى فى الجراح) عبارة المصنف هناك ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح فى الاظهر يستوفيه قريبه المسلم وقيل الامام (قوله ببلادنا) كما قيده الصيمرى قال فى شرح الروض وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب أنهم يتوارثون مع دار الحرب قال الاذرعى ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة انتهى

أجنبي عن الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم تلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه نحو وصية
أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فا يقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث
وأفهم المتن ان الحر يرث وان استغرقت منافعه بالوصية وسيأتى ما فيه ثم (والجديد أن
من بعضه حر يورث) جميع ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه كالحر وافهم هذا ما
أصله ان الرقيق لا يورث الا فى صورة هى كافر له أمان جنى عليه ثم نقض الامان فسبى
واسترق ومات بالسراية فتنافقدر الدية لوارثه ويجاب بانهم انما أخذوها نظرا للحرية
السابقة لاستقرار جنايتها قبل الرق ففى الحقيقة لا استثناء الا بالنظر لكونهم حالة الموت
احرارا وهو قن (ولا يرث قاتل) بأى وجه كان وان وجب عليه كالقاضى يحكم به
من مقتوله شيأ كان حفر بئرا بداره فوقع بها مورثه لا خبار فيه يقوى بعضها بعضا
وان لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد البر فى بعضها ليس للقاتل من مقتوله شئ انه صحيح
لا اتفاق واجمعوا عليه فى العمد قيل وتطابقت عليه الملل السابقة ولانه لو ورث لاستعجل
الورثة قتله فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال
أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ويرث المدلى بقتله
وراوى خبر موضوع به على الاوجه لان قتله لا ينسب اليهما بوجه لان ما صدر عنهما
لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم (وقيل ان لم يضمن ورث) لانه قتل بحق
ويرده ان المعنى اذا لم ينضبط انيط الحكم بوصف أعم منه مشتمل عليه منضبط غالبا
كالمشقة فى السفر وقصد الاستعجال هنا وبه يندفع ما قيل كاد الشافعى أن يكون ظاهريا
محضا فى هذه المسئلة قال المصنف رحمه الله ويضمن بضم أوله ليدخل فيه القاتل خطأ فان
العاقلة تضمنه ورد بانه مبنى على ضعيف أن الدية تلزمهم ابتداء وقد يرث المقتول قاتله
كأن يجرحه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمى كما مر آخر الاقرار وكون الميت
نبيا قال صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ويحتاج لذلك عند موت عيسى صلى
الله عليه وسلم على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء * (تنبيهات) * منها وقع فى كلام الشيخين
وغيرهما تقييد ما ذكر فى الحفر بالعدوان فمن قتل مورثه ببئر حفرها بملكه يرثه وكذا وضع
الحجر ونصب الميزاب وبناء حائط وقع عليه وغير ذلك وممن صرح بذلك الماوردى وسبقه
اليه ابن سريج فانه لما نقل عن أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى انه لو أخرج كنيفا
أو ميزابا أو ظلة أو نطهر بماء أو صب ماء فى الطريق أو أوقف دابة فيه فبالت مثلا فمات
بذلك مورثه ورثه قال وهذا كله مخرج على قياس قول الامام الشافعى على معنيين
أحدهما ان كل شئ فعله من ذلك بماله فعله لم يمنع ارثه وما ليس له فعله أو كان متعديا فيه
أو كان عليه حفظه كالسائق والقائد لم يرثه ولما نقل الاذرعى هذا قال عقبه وظاهر كلام
الاصحاب أن المذهب ان كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته بما ذكر فى الديات يمنع الارث
وقال أيضا عقب ما مر من التفصيل بين الحفر العدوان وغيره أنه الصحيح أو الصواب

(قوله لاستقرار جنايتها الخ) قد يقال الموجود قبل الرق لا يساوى الدية (قوله الا بالنظر الخ) كفى هذا خصوصا والعبرة بحالة الموت والانتقال والارث انما يثبت حينئذ على أن دعواه استقرار الجناية قبل الرق مع اعترافه بان سرايتها بعد الرق ممنوعة (قوله وان وجب) أى القتل وقوله من مقتوله صلة يرث (قوله ويرده أن المعنى اذا لم ينضبط الخ) يتامل فيه وقد يقال كون القتل بحق أو بغير حق أمر منضبط لا تفاوت فيه وقوله كالمشقة فى السفر ان كان مثالا للوصف الاعم المنضبط ففيه نظر اذ لا انضباط للمشقة بل المناط وصف السفر وأيضا فهو المعنى الذى لم ينضبط حتى عدلنا عنه الى هذا ان كان السفر فهو ممنوع بل السفر اضبط من المشقة أو غيره فما هو وان كان مثالا للمعنى الذى لم ينضبط المعدول عنه فواضح اذ ليس لها انضباط غالبا وهو ظاهر فلا حاجة لبيان عدم انضباطها فليتامل (قوله وورد الخ) المصنف أراد الضمان المستقر وهو المتبادر فلا رد

وتبعه الزركشى فقال انه الصواب ولم ينظروا القول بعض الاصحاب مشهور المذهب انه
لا فرق لقول المطلب وتبعه فى الجواهر لا خلاف أن من حفر بئرا بملكه أو وضع حجرا
فمات به قريبه ولا تفريط من صاحب الملك انه يرثه وكذا اذا وقع عليه حائطه لانه لا ينسب
اليه القتل اسما ولا حكما انتهى * ومنها ماذكر أنه لا فرق بين المباشرة والسبب والشرط
هو ما صرحوا به حتى الشيخان فانهما وان اقتصرا على الاولين مثلا لاشتباه السبب
ببعض صور الشرط كالحفر فتالا أو السبب كمن حفر بئرا عدوانا * ومنها يؤخذ مما تقرر
فى صور الحفر ونحوه من كل ما ذكروه فى الديات من التفصيل بين العدوان وغيره ان
قولهم لا فرق بين المضمون وغيره محله فى المباشرة والسبب دون الشرط ويفرق بان المباشرة
محصلة للقتل والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون وغيره بخلاف الشرط
فانه لا يحصله ولا يؤثر اذ هو ما حصل التلف عنده لا به فلم يمتد اضافة القتل اليه احتيج الى
اشتراط التعدى فيه * ومنها ما وقع فى بحر الروياني أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل
لانه الضامن ويجرى عليه القمولى وغيره لكن جزم بعض متأخرى الفرضيين بخلافه فقال
لا يرث الممسك للجلاد أو غيره ويوجه الاول بان الامساك شرط لا سبب كما صرحوا به وقد
تقرر فى الشرط انه لا بد من تعدى فاعله لضعفه وقضية رعاية ضعفه اشتراط أن لا يقطعه
غيره كما فى الممسك مع الحازل يتظر اليه وأنيط الامر بالمباشر وحده لاضمحلال فعل ذلك
فى جنب فعله * ومنها الارث شهود التزكية ولا الاحصان سواء شهدوا به قبل الزنا أو بعده
كما اقتضاه اطلاقهم قال الزركشى وهو المنقول فى الغرم عند الرجوع ثم استشكل
ما هنا بانهم بعد الرجم لو رجعوا هم وشهود الزنا غرم شهود الزنا الا الاحصان وهذا يدل على
انه لا تأثير لشهادته ثم ما فى القتل فينافى ما هنا أن لها تأثيرا وقد يفرق بان الملحظ مختلف
اذ هو هنا مجرد وجوده فى الوقت ولو مع غيره وان جاز أو وجب ولو لم يضمن به حسما للباب
ولا كذلك ثم لانهم توسعوا هنا ما لم يتوسعوا بنظيره فى الضمان وأثر فيه أن القتل بعد
الرجوع انما يضاف لشهود الزنا لا غير فتأمله * ومنها صرحوا فى الرهن فى مسائل ان
الميتة بالولادة السبب فى موتها الوطء فمن ذلك قولهم لو أحبلها الراهن فماتت بالولادة
ضمن قيمتها لان وطأها هو السبب فى هلاكها بخلاف ما لو زنى بأمة من غير ان يستولى
عليها فماتت باحباله لان الشرع لما قطع نسبة الولد عنه انقطع نسبة الوطء اليه وقيل
لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت ليس من وطئه بل لعارض آخر ولا يضمن زوجته بلا
خلاف لتولد هلاكها من مستحق عليها هو وطؤه ونازع ابن عبد السلام فى اطلاقهم
المذكور فى الزانى بانه يتعين تقييده بما اذا لم يعلم أن الولد منه والا فينبغى ان يضمن لان
افضاء الوطء الى الاتلاف والفوات لا يختلف بين كون السبب حلالا أو حراما وهذا كله
كما ترى صريح فى أن الزوج لا يرث من زوجته التى أحبلها فماتت بالولادة لما علمت ان
الوطء الذى هو فعله سبب فى الهلاك بواسطة الاحبال الناشئ عنه الولادة الناشئ عنها

الموت ولا نظر لاحتمال طروّ مهلك آخر لما علمت أنهم أعرضوا عن النظر لقاتله حيث عبروا عنه بقولهم وقيل لا يضمن الراهن لاحتمال ان الموت الى آخره ثم رأيت عن بعض المتأخرين انه قال ينبغي أن يرث وعلله بان احدا لا يقصد القتل بالوطء فلا يسمى فاعله قاتلا وبانه المتمّت بالوطء الذي هو فعله بل بالولادة الناشئة عن الحبل الناشئ عنه فهو مجاز بعيد في المرتبة الثالثة فلم يدخل في اللفظ ولا في المعنى وأنت خبير بان كلا تعليليه لا ينتج له ما بحثه أما الاول فلانهم لم يشترطوا تسميته قاتلا بل أن يكون له دخل في القتل بمباشرة أو سبب أو شرط ولا شك ان الوطء كذلك بل كلامهم الذي في الرهن مصرح بانه يسمى قاتلا وبان الوطء يفضي للهلاك من غير نظر لاحتمال طروّ مهلك وبان الشارع قطع نسبة الولد للزاني فلم يضمن المزني بها واما الثاني فلانهم مصرحون بانه لا فرق في منع ماله دخل في القتل بين الداخل القريب والبعيد كتزكية مزكي الشاهد باحصان المورث الزاني فتأمل بعد هذا المدخل مع منعه الارث فبطل جميع ما وجه به بحثه الذي أفاده بذكره بعد ذكر ما تقدم عنهم في الرهن أنه اعني بحثه مخالف للمنقول ووجه مخالفته له ما قررته لكن صرح الزركشي بان الزوج يرث جازما به بجزم المذهب وحينئذ فيجريه على قواعدهم دقة والذي يتضح به جريه عليها أن يقال لا شك أن الوطء من باب التمتعات وهي من شأنها ان لا يقصد بها القتل ولا ينسب اليها وانما خالفوه في الرهن لكون الراهن حجر على نفسه به في المرهونة فاقتضى الاحتياط لحق المرتهن منع الراهن من الوطء لحرمته ونسبة التفويت اليه بواسطة نسبة الولد اليه ليغرم البدل وأما هنا فقد تقرر في الشرط مع انه من جنس ما يقصد به التفويت و ينسب اليه القتل أنه لا بد من التعدي به ليعد اضافة القتل اليه فما لا تعدي به لا يمنع فاذا كان هذا لا يمنع فأولى اذا الشرط من جنس ما يقصد ولا كذلك الوطء * ومنها اللعان والشك في النسب فلو تنازعا مجهولا ولا حجة فان مات قبله وقف الى البيان من تركة كل ارث ولد أو عكسه وقف من تركته ارث أب * وسئلت عمن وطئت بشبهة فأتت بولد أي يمكن كونه من الزوج وواطئ الشبهة وقد وطئاها في طهر واحد فمات قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما ولدان من غيرها فهل ترث السدس أو الثلث فأجبت أخذا من كلامهم المذكور بانها تأخذ السدس لانها تستحقه على كل تقدير ويوقف السدس الآخر بينها وبين بقية الورثة الى البيان للشك في مستحقه مع احتمال ظهوره لها أو لغيرها فلا مقتضي يقينا لاخذها له ثم رأيت شارحا حكى فيها وجهين وقال أصحهما السدس انتهى وكأنه أخذ ذلك من قول المصنف رحمه الله لو شك في وجود أخوين فهل للام الثلث أو السدس لانه المتيقن وجهان أرجحهما الثاني اهـ ولم يتعرضوا الوقف السدس الآخر ولا بد منه كما ذكرته وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ومن ثم قال (ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو نحوهما كحريق (أو في غربة معا أو جهل أسبقهما) ومنه أن يعلم سبق ولا يعلم عين السابق أي ولا يرجى بيانه والا وقف

فيما

فيما يظهر أخذا من نظائره تأتى (لم يتوارثا) لاجماع الصحابة عليه فانهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل فى يوم الجمل وصفين والحرة الا فيمن علموا تأخر موته (ومال كل) منهما (لباقى ورثته) اذ لو ورثنا أحدهما كان تحكما أو كلا من الآخر تيقنا الخطأ ولو علم السابق ثم نسى وقف للبيان أو الصلح ونفيه التوارث باعتبار الحكم والاغلب فلا يرد عليه ايهام امتناعه فى نفس الامر ولا أن أحدهما قد يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرّف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب (ومن أسر او فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة) من ولادته (يغلب على الظن) وفى بعض النسخ اسقاط على ويغلب اما بضم الفوقية وتشديد اللام أو بفتح التحتية وتخفيف اللام فالرابط محذوف أى بسببها ومعنى تغليبها الظن تقويتها له بحيث يصير قريبا من العلم فلا يكفى أصل الظن (انه لا يعيش فوقها) ولا تتقدر بشئ على الصحيح (فيجتهد القاضى ويحكم بموته) لان الاصل بقاء الحياة فلا يورث الا بيقين أو ما نزل منزلته ومنه الحكم لانه ان استند الى المدة فواضح أو الى العلم وان لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين (ثم) بعد الحكم بموته (يعطى ماله من يرثه وقت الحكم) بأن يستمر حيا الى فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه وكلام البسيط الموهم خلاف ذلك مؤول هذا ان أطلق فان قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد رفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا اذا كان فى قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها و يعلم مما تقرر أنه لا يكفى مضى المدة وحدها بل لا بد معه من الحكم وقول بعضهم لا يحتاج معها اليه لقولهم فى قن انقطع خبره بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا هنا الحكم انتهى فيه نظر بل لا يصح لان ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر (ولو مات من يرثه المفقود) كلا أو بعضا قبل الحكم بموته (وقفنا حصته) أى ما خصه من كل المال ان انفرد و بعضه ان كان مع غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وبما قررت به كلامه اندفع ما توهم أنه لا التئام بين يرثه الظاهر فى ارث الكل وحصته الظاهر فى ارث البعض ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه الى الحكم بموته ثم اذا لم تظهر حياته فى مدة الوقف يعود كل مال الميت الاول الى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل

الموصوف وهو مدة لم يصح أيضا لان رابطها موجود فى صفتها وهى يغلب الخ لان ضمير فوقها راجع للمدة * والثانى انه كما احتاج الى بيان المعنى على هذه النسخة فهو محتاج الى بيانه على الاولى فانه ما معنى الغلبة على الظن وما معنى على على هذا فكان ينبغى بيانه أيضا بل هو أحوج الى البيان ويمكن حمل على على معنى فى والمعنى يكون الغالب فى الظن انه لا يعيش فوقها وملخصه ان يكون المظنون أنه لا يعيش فوقها (قوله وقت الحكم) قال غيره أو قيام البينة وعبارة المنهج وحينئذ قال فى شرحه أى وحين قيام البينة او الحكم انتهى وهو صريح فى أنه لا يحتاج مع البينة الى حكم فيكون قوله فيجتهد القاضى ويحكم خاصا بمضى المدة لكن لا بد فى البينة من نحو قبول القاضى لانها بمجردها لا يعول عليها (قوله الى فراغ الحكم فمن مات الخ) قد يقال كان قياس ذلك ان يقول المصنف من يرثه عقب الحكم (قوله ليس بحكم الا اذا كان الخ) اعتمده م ر (قوله وبما قررت به كلامه الخ) قد يقال ما قرر به كلامه لا يناسب قوله وعمالنا فى الحاضرين الخ (قوله اندفع ما توهم) وعلى هذا فقوله الآتى وعملنا فى الحاضرين بالاسوا أى ان كان معه غيره وقد يصور المتن بما اذا كان معه غيره فقط ولا ينافيه قوله يرثه لان فيه الحذف والايصال والاصل يرث منه ونزل هذا على ما اذا لم يكن معه على المقايسة

موروثه ذكره الغزالى رحمه الله وغيره وهو ظاهر (وعملنا فى) حق (الحاضرين بالاسوإ) فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيأ ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففى زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقى وفى أخ لاب مفقود وشقيق وجد يقدر حيا فى حق الجد وميتا فى حق الآخر ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال وتلف الموقوف للغائب يكون على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتى (ولو خلف حملا يرث) مطلقا لو كان منفصلا وان لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل (أو قد يرث) بتقدير الذكورة كحمل حليلة الاخ أو الجد أو الانوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لابيها فانه ان كان ذكرا لم يأخذ شيأ لانه عصبة ولم يفضل له شئ أو أنثى ورثت السدس وأعيلت (عمل بالاحوط فى حقه) أى الحمل (وحق غيره) كما يأتى (فان انفصل) كله (حيا) حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب ومن ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال انه لعارض آخر (لوقت يعلم) أو يظن اذ الحاق الولد بالفراش ظنى أقامه الشارع مقام العلم فالعلم فى كلامهم المراد به الحقيقى أو المنزل منزلته (وجوده عند الموت) بان انفصل لاقل من أكثر من مدة الحمل ولم تكن فراشا لاحد أو لدون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت (ورث) لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فانه كالميت هنا وفى سائر الاحكام الا فى الصلاة عليه اذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما اذا حز انسان رقبته قبل انفصاله فانه يقتل به وبحياة مستقرة ما لو انفصل وحياته ليست كذلك كان شك فيها أو فى استقرارها فهو فى حكم الميت (والا) بان انفصل ميتا ولو بجناية أو حيا ولم يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لان الاول كالعدم والثانى منتف نسبه عن الميت ولا ينافى هذا المقتضى لتوقف ارثه على ولادته بشرطها ما مر أنه ورث وهو جماد لان هذا باعتبار الظهور وذاك باعتبار التبين ثم رأيت الامام ذكر ما يصرح بذلك وان المشروط بالشرطين انما هو الحكم بالارث لا الارث نفسه وبعضهم أجاب بما يوهم خلاف ذلك فلا يعول عليه واعلم ان من يرث مع الحمل لا يعطى الا اليقين (بيانه) ان تقول (ان لم يكن وارث سوى الحمل او كان من قد يحجبه) الحمل (وقف المال) الى انفصاله (وان كان من لا يحجبه الحمل وله) سهم (مقدر أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلان) لاحتمال انه بنتان فتكون من أربع وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابوين ثمانية ويوقف الباقى فان كان بنتين فهو لهما والا كمل الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة على روى العين والالف فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا (وان لم يكن له مقدر كأولاد لم

يعطوا)

(قوله يعطى الزوج) أى وتعطى البنت ثلث الباقى ويوقف الباقى منه فان بان حياة المفقود أخذه أو موته أخذته البنت فرضا وردا بشرطه (قوله يعلم وجوده) اى ولو بعادته كالى (قوله ما مر أنه ورث الخ) قد يقال ما مر مشروط بهذا فلا اشكال فانه اذا كان جمادا عند الموت فان انفصل حيا بعد ذلك ملك من حين الموت والا فلا وقد يقال هذا يرجع لما ذكره (قوله بالشرطين) اى انفصاله حيا وان يعلم وجوده عند الموت (قوله فى المتن بيانه) اى بيان العمل بالاحوط فى حقه وحق غيره (قوله فان كان بنتين) اى فاكثر (قوله والا كمل) اى والا بان كان بنتا وحينئذ يفضل عن الفرض واحد يأخذه الاب ايضا تعصيبا او كان ابنا فتأخذ الباقى تعصيبا

يعطوا) حالا شيأ اذ لا ضبط للحمل لانه وجد منه فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وكذا أربعون على ما حكاه ابن الرفعة رحمه الله وان كلا منهم كان كالاصبع وانهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم فى بغداد وكان من سلاطينها *(تنبيه)* اذا لم يعطوا شيأ حالا ولم يكن لهم مال غير حصتهم من التركة فالكامل منهم الحكم فيه ظاهر وهو انه يحصل كفاية نفسه الى الوضع لان حصته الآن بمنزلة العدم وأما المحجور فهو الذى يحتاج للنظر والذى يظهر فيه ان الولى الوصى أو غيره يرفع الامر الى القاضى ليفعل نظير ما مر فى هرب نحو عامل المساقاة اذا تعذر بيع نصيبه ولم يوجد متبرع وفى اللقيط اذا لم يوجد مقرض ولا بيت مال ولا متبرع فحينئذ يقترض لهم من بيت المال أو غيره فان تعذر ألزم الاغنياء بالانفاق عليهم قرضا فان تعذر القاضى ولو بغيبته فوق مسافة العدوى أو خيف منه على المال اقترض الولى وله الانفاق من ماله والرجوع ان اشهد انه انفق ليرجع فان لم يكن ولى لزم صلحاء البلد اقامة من يفعل ما ذكر أخذا مما مر أوائل الحجر والذى يظهر أخذا مما مر فى زكاة نحو المغصوب ان الحاكم لا يقترض هنا لاخراج زكاة الفطر بل يؤخر للوضع ثم يخرج لما مضى وفارقت النفقة بأنها حالا ضرورية ولا كذلك الزكاة ويجرى ذلك كله فى سائر صور الوقف فى كلامهم (وقيل أكثر الحمل اربعة) بالاستقراء وانتصر له كثيرون (فيعطون اليقين) فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقى ففى ابن وزوجة حامل لها الثمن وله خمس الباقى ويمكن من دفع له شئ من التصرف فيه ولا يطالب بضامن وان احتمل تلف الموقوف ورد ما أخذه ليقسم بين الكل كما مر *(تنبيه)* يكتفى فى الوقف بقولها أنا حامل وان ذكرت علامة خفية بل ظاهر كلام الشيخين انه متى احتمل لقرب الوطء وقف وان لم تدعه (والخنثى المشكل) وهو من له آلتا الرجل والمرأة وقد يكون له كثقبة الطائر ومادام مشكلا استحال كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر (ان لم يختلف ارثه) بذكورته أو أنوثته (كولد أم ومعتق فذاك) واضح انه يدفع له نصيبه (والا) بان اختلف ارثه بالذكورة وضدها (فيعمل باليقين فى حقه وحق غيره ويوقف) الباقى (المشكوك فيه حتى يتبين) حاله ولو بقوله وان اتهم فان ورث بتقدير لم يدفع له شئ ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وان ورث عليهما لكن اختلف ارثه أعطى الاقل ووقف الباقى * أمثلة ذلك التى فى اصله ولد خنثى واخ يصرف للولد النصف ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الثلث بين الخنثى والعم ولد خنثى وزوج واب للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الاب ولو مات الخنثى مدة الوقف والورثة غير الاولين أو اختلف ارثهم لم يبق الا الصلح ويجوز من الكمل فى حق انفسهم على تفاوت وتساو واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح نحو ولى محجور على أقل من حقه بفرض ارثه (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج

(قوله بل ظاهر كلام الشيخين) عبارة الروض ولو لم تدعه اى الحمل المرأة واحتمل لقرب الوطء ففى الوقف تردد قال فى شرحه وكلام الاصل يقتضى ترجيح الوقف اه (قوله ولو بقوله وان اتهم) قال فى الروض فلو قال اى الخنثى أنا رجل او امرأة صدقناه بيمينه لا وهو مجنى عليه اى لان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق (قوله للولد النصف) اى ثم ان بان ذكرا أخذ الباقى وان انثى أخذه الاخ (قوله او اختلف ارثهم) من الاول والخنثى (قوله لم يبق الا الصلح) اى لتعذر بيان الحال وقوله ويجوز اى الصلح (قوله على أقل من حقه) انظر اذا اختلف قدر ارثه لاختلاف قدر ارث الخنثى بتقدير الذكورة والانوثة

هو معتق أو ابن عم ورث بهما) لاختلافهما فيأخذ النصف بالزوجية والباقى بالولاء أو ببنوة العم وخرج بجهتا فرض وتعصيب ارث الاب بالفرض والتعصيب فانه بجهة واحدة هى الابوة (قلت فلو وجد فى نكاح المجوس او الشبهة بنت هى اخت) لاب بان وطئ بنته فولدها بنتا ثم ماتت العليا عنها فهى اختها من أبيها وبنتها (ورثت بالبنوة) فقط لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض عند الانفراد فيأخذ بأقواهما عند الاجتماع كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة الام وزعم انه لا يلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب ممنوع لان الفرض أقوى من التعصيب فاذا لم يؤثر فأولى التعصيب ولا يرد ما مر فى الزوج لان كلامنا هنا فى جهتى فرض وتعصيب من جهة القرابة (وقيل) ترث (بهما) النصف بالبنوة والباقى بالاخوة وهو قياس ما يأتى فى ابنى عم أحدهما أخ لام حيث يأخذ باخوة الام وبنوة العم الا ان يفرق بأن وجود ابن العم فقط معه أوجب له تميزا عليه فوجب العمل بقضيته وهنا لا موجب للتميز لاتحاد الاخذ فان قلت قضية ذلك انه لو كان مع هذه البنت التى هى أخت لاب أخت أخرى غير بنت أخذت الاولى النصف بالبنوة وقسم الباقى بينهما بالاخوة وكلامهم يأبى ذلك ويقتضى ان الباقى للثانية فقط قلت ليس قضيته ذلك لان التعصيب فى الاولى انما جاء فيها من جهة البنتية التى فيها وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم فى الاخ للام فان تعصيبه بها ليس من جهة اخوته التى أخذ بها وقولهم السابق فى الولاء لما أخذ فرضه لم تصلح للتقوية يؤيد ذلك فتأمله (والله أعلم) وهذا استدراك على اطلاق أصله ان من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلها من قوله الآتى ومن اجتمع فيه جهتا فرض ثم افادت حكاية وجه ليس فى اصله غير سديد لان ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب اذ الاخت عصبة مع البنت وما يأتى من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الاقوى ثم رعاية خصوص الفرض وانه الاقوى هنا نعم فى عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا على ما فى أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك لان فى التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس فى غيره لاسيما ما فيه خفاء (ولو اشترك اثنان فى جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابنى عم احدهما أخ لام) بان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر واحدهما اخوه لامه (فله السدس) فرضا باخوة الام (والباقى بينهما بالسوية) وانما اخذ الاخ من الام فى الولاء جميع المال لما مر أن اخوة الام لا ارث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقى بينهما) بالسوية لسقوط اخوة الام بالبنت (وقيل يختص به الاخ) لان اخوته للام لما حجبت تمحضت للترجيح كأخ لابوين مع اخ لاب ويرد بوضوح

الفرق

(قوله ارث الاب) كان معنى خروجه ان الاب وان اجتمع فيه الفرض والتعصيب مع بنت او بنت ابن لكن بجهة واحدة لا بجهتين فقد خرج عن الاخذ بجهتين (قوله بجهتى فرض وتعصيب) اى فهلا ورثت النصف فرضا بالبنتية والباقى تعصيبا بالاختية لان الاخوات مع البنات عصبات (قوله ولا يرد ما مر) ما كيفية وروده وقوله فى الزوج اى حيث ورث بجهتى فرض وتعصيب وقوله لان كلامنا الخ يتأمل (قوله وهو قياس الخ) قال شيخنا الشهاب البرلسى أقول قد يفرق بان هاتين القرابتين تجتمعان فى الاسلام اختيارا بخلاف الاولتين اه ثم قال فرع لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى امها وأختها لابيها فترث بالامومة قطعا ولا يجرى الوجه المذكور لان هنا فرضين وفى تلك فرض وعصوبة اه (قوله قضية ذلك الخ) قد يقال وقضيته أيضا انه لو لم يكن الا ابن عم هو أخ لام لم يأخذه بجهتى الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) اى ان التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك بر (قوله فى عبارة اصله) هل عبارة المنهاج كذلك (قوله كأخ لابوين) قضية هذا التنظير ان اخوة الام حجبت هنا باخوة الاب مع ان الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد ان اخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتأمل

الفرق فان الحجب هنا ابطل اعتبار قرابة الام فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر فى الولاء لانها ثم لم يوجد مقتض للارث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط) لما مر (والقوة بان تحجب احداهما الاخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) اصلا والاخرى قد تحجب (او تكون أقل حجبا) من الاخرى (فالاول كبنت هى اخت لام بان يطأ مجوسى او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا) فالاخوة للام ساقطة بالبنتية وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن (والثانى كام هى اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا) فترث بالامومة لانها لا تحجب حرمانا اصلا والاخت تحجب (والثالث كام ام هى اخت) لاب (بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه) أى الولد (واخته) لابيه فترث بالجدودة لانها اقل حجبا اذ لا يحجبها الا الام والاخت يحجبها جماعة نعم ان حجبت القوية ورثت بالضعيفة كالومات هنا عن الام وامها فاقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالام فترث بالاخوة فللام الثلث بالامومة ولا تنقصها الاخوة لنقصها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة ويلغز بها فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث قال الشيخان ولا يرثون هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة انكحتهم

•(فصل)• فى أصول المسائل وما يعول منها وتوابع لذلك (ان كانت الورثة عصبات) بالنفس وتاتى فيه الاقسام الثلاثة الآتية او بالغير ويختص بالثالث (قسم المال) يعنى التركة من مال وغيره (بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا) كبنين أو اخوة (أو اناثا) كثلاث نسوة اعتقن قنا بالسوية ولا يتصور فى غيرهن على ان السبكى نازع فى أنه وجد فيها اجتماع عصبات حائزات لكن بما لا جدوى له (وان) عطف على ان الاولى لا الثانية لفساد المعنى لكنه يوهم ان هذا القسم ليس فيه ان الورثة عصبات ولم يبال به لوضوح المراد (اجتمع الصنفان) من النسب (قدر كل ذكر انثيين) عدل اليه عن قدر للانثى نصف نصيبه لاتفاقهم على عدم ذكر الكسر (وعدد الرؤس المقسوم عليهم) يقال له (أصل

(قوله ابطل اعتبار قرابة الام) قد يقال ان اريد ابطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسئلة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها ثم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتى شخص واحد بالاخرى فان الاولى أقوى لكن قضيته وفاقا للظاهر تنظير الشارح ان أخوة الام فى الاخ لابوين حجبت باخوة الاب فيه مع ان الاخ للام لا يحجب بالاخ لابوين فكان فى الكلام تجوزا انتهى (قوله مقتض للارث بها) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا كان أولى بالترجيح (قوله فى المتن حجبا) مصدر المجهول اى محجوبية (قوله ان ينكح مجوسى) اى يتزوج (قوله كالومات) اى الولد

(فصل)

(قوله الاقسام الثلاثة) كيف يأتى الثالث مع انه مركب ويختص بالثالث عصبة بالغير بل مركب من العصبة بالنفس والعصبة بالغير وتركه العصبة مع الغير لانه لا يتصور فيه شئ من الاحكام المذكورة فى هذه الاقسام الثلاثة كما لا يخفى (قوله بالسوية) قيد به ليطابق قول المتن بالسوية (قوله عطف على ان الاولى) اقول لا يتعين ذلك بل يجوز العطف على جملة قسم المال والتقدير وان كانت الورثة عصبات قدر كل ذكر انثيين ان اجتمع الصنفان اى الذكور والاناث بل هذا أقرب مما قاله خصوصا مع سلامته من الايهام الذى أورده على ما قاله ولا يرد على هذا انتفاء الربط ان وجب لانه مقدر اى قدر كل ذكر منهم على أن ما ذكره لا يصح على ظاهره اذ ليست واحدة من ان فى المواضع الثلاث معطوفا ولا معطوفا عليه بل ذلك العطف من عطف الجمل (فان قلت) لا ينبغى ايراد مثل ذلك عليه لانه تسمح فى التعبير قلت قد أورد مثل ذلك على الشارح المحقق فى باب الجنائز حيث قال فى قول المصنف وكذا الزوج معطوف على أصل التركة مع انه تسمح فى التعبير ومراده انه معطوف على جملة أصل التركة أو أراد العطف بحسب المعنى فتأمل

المسئلة) قيل الاحسن اعراب أصل مبتدأ مؤخرو يجاب بان المراد الحكم على هذا العدد بانه يقال له ذلك كما قدرته فنى ابن وبنت هى من ثلاثة وكذا فى الولاء ان لم يتفاوتوا فى الملك والافاصل المسئلة من مخرج المقادير كالفروض (وان كان فيهم) أى الورثة لا العصبات وان دل السياق عليه لفساد المعنى (ذوفرض أوذوا) بالتثنية (فرضين) أوكانوا كلهم ذوى فرض أوذوى فرضين فالاقتصار على الصورة الاولى للتمثيل (فما ثابن فالمسئلة) أصلها (من مخرج ذلك الكسر) فنى بنت وعم هى من اثنين وفى أم واخ لام واخ لاب هى من ستة وزوج وشقيقة أواخت لاب هى من اثنين وتسمى اليتيمة اذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضا سواهما واختين لغيرام واخوين لام هى من ثلاثة والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) وكلها مشتقة من اسم العدد لفظا ومعنى الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو اريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث ومابعده (وان كان) أى وجد (فرضان مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكبرهما كسدس وثلث) فى ام واخ لام وعم هى من ستة (وان توافقا) باحد الاجزاء (ضرب وفق أحدهما فى الآخر والحاصل أصل المسئلة كسدس وثمن) فى أم وزوجة وابن (فالاصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر وهو أربعة فى ستة أوثلاثة فى ثمانية (وان تباينا ضرب كل) منهما (فى كل والحاصل الاصل كثلث وربع) فى ام وزوجة وشقيق (الاصل اثناعشر) حاصلة من ضرب ثلاثة فى اربعة أوعكسه (فالاصول) أى المخارج (سبعة) فرّعه على ماقبله لعلمه من ذكره للمخارج الخمسة وزيادة الاصلين الآخرين (اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثناعشر واربعة وعشرون) لان الفروض القرآنية لايخرج حسابها عن هذه وزاد متأخروالاصحاب اصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيراله ثمانية عشر كجدوام وخمسة اخوة لغيرام لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو الثمانية عشروستة وثلاثين كزوجة وام وجدوسبعة اخوة لغيرام لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو الستة والثلاثون واستصوب المتولى والامام هذا واختاره فى الروضة لانه اخصر ولان ثلث مايبقى فرض ضم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وابوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بان جماجعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والاصول انماهى موضوعة للمجمع عليه (والذى يعول منها) أى من هذه الاصول ثلاثة ومر ان العول زيادة فى السهام ونقص فى الانصباء وقد أجمع الصحابة رضى الله عنهم عليه لما جمعهم عمر مستشيرا لما وقعت القسمة فى زوج واختين فاشار عليه العباس به اخذا مماهو

معلوم

(قوله قيل الاحسن الخ) اقول وجهه ان المقصود بيان اصل المسئلة وحق مايراد بيانه أن يجعل مبتدأ ويحكم عليه بتفسيره ومن ثم كان المحدود مبتدأ والحد خبرا فجعل قوله أصل المسئلة مبتدأ هو المناسب للمقصود والمطابق لقاعدة البيان مع استغنائه عن التقدير وفى ملاقاة الجواب حينئذ لما ذكره هذا القيل نظر ظاهر لايخفى على ماهر (قوله اى الورثة) هو المتبادر لانه المحدث عنه والمقسم فاحذر مازعمه الشارح وقوله وان دل السياق فى دلالة السياق نظر بل قد يقال ان مقابلة قوله ان كانت الورثة عصبات بقوله وان كان فيهم ظاهر فى أن الضمير للورثة لان المتبادر من هذا الصنيع وهذه المقابلة انه أراد تقسيم الورثة المقسمين الى أنهم عصبات وأن فيهم ذوى فرض فليحذر مازعمه الشارح على أنا لوتنزلنا على ذلك لم نسلم مازعمه من الفساد لجواز حمل فى على المصاحبة اى وان كان مع العصبات ذوفرض أوذوفرضين الخ فليتأمل (قوله فالاقتصار الخ) على أنه يمكن ادراج مازاده فى عبارة المصنف فانهم اذا كانوا كلهم ذوى فرض صدق أن فيهم ذافرض واذا كانوا ذوى فرضين صدق أن فيهم ذوى فرضين (قوله لقيل ثنى) اى يعبر عن النصف بثنى ليكون مشتقا من العدد وهو اثنان (قوله وزيادة الاصلين) اى أصلى التوافق والتباين وأما التداخل فلم يزد على الخمسة (قوله لانه أخصر) اى من جعلهما تصحيحا لكثرة العمل

معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر اربعة ان المال يجعل سبعة اجزاء ووافقوه ثم خالف فيه ابن عباس رضى الله عنهما وكانه ممن يرى ان شرط انعقاد الاجماع الذى تحرم مخالفته انقراض العصر وسكوته ليس لظنه ان عمر لايقبل الحق لوظهوله بل لكونه لم يقوعنده سبب المخالفة كذا قيل ويلزم منه ان لا اجماع الآن يقال ان عدم ظهور شئ له حينئذ صيره كالعدم بالنسبة لانعقاد الاجماع وان جازله خرقه بعد بالنظر لعدم انقراض العصر بل بالنظر لهذا يجوزله خرقه وان وافق المجمعين أولا ونظيره ماوقع لعلى كرّم الله وجهه فى بيع ام الولد حيث وافقهم على منعه ثم رأى جوازه فقال له عبيدة السلمانى رأيك فى الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك وحينئذ لا اشكال أصلا (الستة الى سبعة كزوج وأختين) لغيرام فتعول بمثل سدسها وتنقص من كل سبع مانطق له به (والى ثمانية كهم) ادخال الكاف على الضمير لغة عدل اليها مع قلتها ورومًا للاختصار (وام) لها السدس وكزوج واخت لغيرام وام وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن لان عمر اقضى فيها بذلك خالفه ابن عباس بعدموته فجعل للاخت مابقى بعد النصف والثلث فقيل له خالفت الناس فطلب المباهلة المذكورة فى الآية وفيه مامرّ آنفا (والى تسعة كهم واخ لام) له السدس (والى عشرة كهم وآخر لام) له السدس وتسمى ام الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة الاناث فيها أولكثرة سهامها العائلة والشريحية لان القاضى شريحا أول من جعلها عشرة (والاثناعشر) تعول (الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين) لغيرام فتعول بنصف سدسها (والى خمسة عشر كهم واخ لأم) له السدس (وسبعة عشر كهم وآخر لام) له السدس وكثلاث زوجات وجدتين وأربع اخوات لام وثمان اخوات لغيرام وتسمى ام الارامل لان فيها سبع عشرة انثى متساويات والدينارية لان الميت لوترك سبعة عشر دينارا اخص كلا دينار (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كبنتين وأبوين وزوجة) فتعول بمثل ثمنها ومرّ أنها تسمى المنبرية (واذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة (فذاك) ظاهر أنه يكتفى بأحدهما (وان اختلفا وفنى الاكثر بالاقل مرتين فاكثر كثلاثة مع ستة أوتسعة) اوخمسة عشر (فمتداخلان) لدخول الاقل فى الاكثر حينئذ وهو المراد من التفاعل فيكتفى بالاكبرو يجعل أصل المسئلة كمامرّ (وان) اختلفا و (لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه كاربعة وستة) فانهما متوافقان (بالنصف) لان الاربعة لاتفنى الستة بل يبقى منها اثنان يفنيان كليهما وهما عدد ثالث فكان التوافق بجزئه وهو النصف لان العبرة بنسبة الواحد لماوقع به الافناء ونسبته للاثنين النصف وللثلاثة كتسعة واثنى عشر اذلا يفنيهما الا الثلاثة الثلث والى الاربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين اذلا يفنيهما الا الأربعة الربع ولم يعتبر هنا افناء الاثنين لانه سبق مثال التوافق بالنصف وهكذا الى العشرة فان كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالاجزاء كجزء من أحد عشر ومتى تعدد المفنى فالتوافق بحسب

(قوله متساويات) اى فيما تأخذه كل واحدة (قوله لانه سبق الخ) هلا قال مع أن المعتبر أدق الاجزاء

نسبة الواحد الى كل من ذلك المتعدد كاثنى عشر مع ثمانية عشر يفنيهما ثلاثة وستة
واثنان ونسبة الواحد للاولى ثلث وللثانية سدس وللثالثة نصف فتوافقهما بالاثلاث
والاسداس والانصاف ومر أن حكمهما أنك تضرب وفق أحد العددين فى الآخر
لكن العبرة بأدق الاجزاء كالسدس هنا (وان) اختلفا و(لم يفنهما الا واحد) لم يقل عدد
واحد لانه ليس بعدد عند أكثر الحساب (تباينا) لان مفنيهما وهو الواحد من غير
جنسهما وهو العدد وكأنه أشار الى هذا الفرق بتغيير الجزء الموجب للسؤال عن حكمته
(كثلاثة وأربعة) يضرب أحدهما فى الآخر ويجعل الحاصل أصل المسئلة كما مر
(والمتداخلان متوافقان) اى كل متداخلين متوافقان بأجزاء ما فى العدد الاقل كثلاثة
مع ستة بينهما توافق بالاثلاث (ولا عكس) بالمعنى اللغوى اى ليس كل متوافقين متداخلين
لوجود التوافق ولا تداخل كستة مع ثمانية لان شرط التداخل أن لا يزيد الاقل على
نصف الاكثر والمراد بالتوافق هنا مطلقه الصادق بغير التباين لا التوافق السابق لانه
قسيم التداخل كما عرف من حديهما السابقين فكيف يصدق عليه الا ترى ان الثلاثة
لا توافق الستة حقيقة لان شرطه ان لا يفنيهما الا الثالث والثلاثة تفنى الستة
*(فرع) فى تصحيح المسائل * ولتوقفه على معرفة تلك الاحوال الاربعة وطأله ببيانها
وجعل الفرع ترجمة له لانه المندرج تحت كلى سابق فالترجمة به هنا أظهر منها فيما بعد
ولكون القصد به سلامة الحاصل لكل من الكسر سمى تصحيحا (اذا عرفت أصلها) اى
المسئلة (وانقسمت السهام عليهم) اى الورثة بلا كسر كزوج وثلاثة بنين (فذاك) واضح
غنى عن العمل (وان انكسرت) السهام (على صنف) منهم (قوبلت) سهامه المنكسرة
(بعدده فان تباينا) اى السهام والرؤس (ضرب عدده فى المسئلة بعولها ان عالت) فما
اجتمع صحت منه كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة يضرب اثنان عددهما فى أربعة أصل
المسئلة تبلغ ثمانية ومنها تصح وكزوج وخمس اخوات لهن أربعة لا تصح يضرب عددهن
فى سبعة ومنها تصح (وان توافقا ضرب وفق عدده) اى الصنف (فيها) بعولها ان كان
(فما بلغ صحت منه) كأم وأربعة اعمام لهم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيضرب
اثنان فى ثلاثة ومنها تصح وكزوج وأبوين وست بنات تعول لخمسة عشر للبنات ثمانية
توافق عددهن بالنصف فيضرب نصفهن ثلاثة فى خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها
تصح (وان انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف) منهما (بعدده فان توافقا)
أى سهام كل منهما وعدده ويحتمل عود الضمير على مطلق السهام والعدد ليشمل توافق
واحد فقط (رد الصنف) الموافق اى عدد رؤسه (الى جزء) (وفقه والا) يتوافقا كذلك
بأن تباينا فى كل من القسمين أو احداهما (ترك) عدد كل فريق بحاله فى الاولى وترك
المباين بحاله فى الثانية فهذه ثلاثة أحوال اما أن يوافق كل أولا يوافق واحد منهما
أو يوافق أحدهما فقط وفى كل منهما أربع نسب بين ذوات الصنفين توافق وتداخل

(قوله فى المتن وان انكسرت) عبارة الفصول وان لم يصح اى قسم نصيب الصنف عليه فاما أن يكون مباينا العدد ذلك الصنف أو موافقا قال شيخ الاسلام فى شرحه وانما انحصرت النسبة هنا فى المباينة والموافقة لان المماثلة لا انكسار فيها والكلام فيه وأما المداخلة فلانه ان كان عدد الصنف داخلا فى نصيبه فلا انكسار ايضا اوالعكس فهو داخل فى الموافقة اذهى اعم من المداخلة مطلقا كما مر فاعتبر الاعم لتعذر اعتبار الاخص اه (قوله فى المتن وان توافقا) من التوافق التداخل

وقسماهما

وقسماهما (ثم ان تماثل عدد الرؤس) فى تلك الاحوال (ضرب أحدهما فى أصل المسئلة
بعولها) ان كان (وان تداخلا ضرب اكبرهما) فى ذلك (وان توافقا ضرب وفق أحدهما
فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (وان تباينا ضرب
أحدهما فى الآخر ثم) ضرب (الحاصل فى) أصل (المسئلة) بعولها ان كان (فما بلغ)
الضرب فى نوع مما ذكر (صحت المسئلة منه) ويسمى المضروب فى المسئلة من المثل
أو الاكبر أو الوفق أو الكل أو حاصل كل جزء السهم وأمثلة تلك الاحوال الاثنا عشر
ظاهرة منها للتوافق مع التماثل أم وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير أم للاخوة سهمان
من سبعة يوافقان عددهم بالنصف فترجع لثلاثة وللاخوات اربعة توافق عددهن بالربع
فترجع لثلاثة فتماثلا فتضرب ثلاثة فى سبعة ومنها تصح ومنها للتباين ثلاث بنات واخوان
لغير أم تصح من ثمانية عشر ومنها للتوافق فى أحدهما مع التداخل أربع بنات وأربعة
اخوة لغير أم يرجع عددهن لاثنين فيتداخلان فتضرب أربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر
ومنها تصح (ويقاس على هذا) المذكور (الانكسار على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة
اخوة لام وعمين (وأربعة) كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين فينظر فى سهام
كل صنف وعدد رؤسهم فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق والا أبقيناها
بحالها ثم فى عدد الاصناف تماثلا وتوافقا وقسيميهما فالاولى من ستة وتصح من ستة
وثلاثين والثانية من اثنى عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار على ذلك)
فى غير الولاء بالاستقراء لان الورثة فى الفريضة الواحدة عند اجتماع كل الاصناف
لا يمكن زيادتهم على خمسة كما علم مما مر أول الباب ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد
فيهم (فاذا أردت) بعد فراغك من تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة
فاضرب نصيبه من أصل المسئلة) بعولها ان كان (فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم
تقسمه على عدد الصنف) مثاله بلا عول جدتان وثلاث اخوات لاب وعم من ستة وتصح
من ستة وثلاثين جزء سهمها ستة للجدتين واحد فيها بستة وللاخوات أربعة فيها
بأربعة وعشرين والباقى للعم وبعول زوجتان واربع جدات وست شقيقات من اثنى
عشر وتعول لثلاثة عشر جزء سهمها ستة فتصح من ثمانية وسبعين من له شئ منها أخذه
مضروبا فى ستة
*(فرع) * فى المناسخات وهى من جملة تصحيح المسائل فلذا حسنت ترجمتها بفرع كالذى
قبلها وهى لغة مفاعلة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وشرعا هنا أن يموت أحد
الورثة قبل القسمة والمعنى اللغوى موجود فيه اذ المسئلة الاولى ذهبت وصار الحكم
للثانية مثلا وايضا فالمال قد تناسخته الايدى وهى من عويص علم الفرائض (مات عن
ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثانى غير الباقين وكان ارثهم) أى الباقين
(منه) أى الثانى (كارثهم من الاول جعل) الحال بالنظر للحساب (كأن الثانى) من

(قوله أو الوفق او الكل) لعل هذا راجع لقسم الانكسار على صنف لا لقسم الانكسار على صنفين لان جزء السهم فيه فيما اذا توافق عدد الرؤس أو تباينا الحاصل من ضرب وفق أحدهما فى التوافق او كله فى التباين فى الآخر لا مجرد الوفق او الكل كما هو ظاهر وأما قوله او حاصل كل أى من الوفق او الكل فى الآخر فهو راجع لقسم الانكسار على صنفين فليتأمل (قوله وتصح من اثنين وسبعين) من ضرب ستة فى اثنى عشر

ورثة الاول (لم يكن وقسم) المال (بين الباقين كاخوة واخوات) لغيرام (او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) وقدم الاخوة لاتحاد ارثهم من الاول والثانى اذهو بالاخوة بخلاف البنين فانه فى الاول بالبنوة وفى الثانى بالاخوة وما اشعربه كلامه وتمثيله من اشتراط كون جميع الباقين وارثين وكونهم عصبة ليس بشرط الاترى أنهم لوماتت عن زوج وابنين من غيره ثم مات احد الابنين قبل القسمة فوارث الثانى هو الابن الباقى وهو عصبة فيهما دون الزوج وهو ذوفرض فى الاولى وغيروارث فى الثانية فيفرض ان الميت الثانى لم يكن ويدفع ربع التركة للزوج والباقى للابن (وان لم ينحصر ارثه فى الباقين) لكون الوارث غيرهم أولكون الغير يشاركهم فيه (او انحصر) ارثه فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الاول والثانى (فصحح مسئلة الاول ثم مسئلة الثانى ثم ان انقسم نصيب الثانى من مسئلة الاول على مسئلته فذاك) واضح كزوج واختين لاب ماتت احداهما عن الاخرى وبنت فالاولى بعولها من سبعة والثانية من اثنين ونصيب الميتة اثنان من الاولى ينقسم على مسئلتها (والا) ينقسم (فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته فى مسئلة الاول) كجدتين وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت لام عن أخت لام هى الشقيقة فى الاولى وأم أم هى احدى الجدتين وعن شقيقتين فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة صحيحة ونصيب الميتة الثانية من الاولى اثنان يوافقان مسئلتها بالنصف فيضرب نصف مسئلتها فى الاولى تبلغ ستا وثلاثين لكل من الجدتين فى الاولى سهم فى ثلاثة بثلاثة وللوارثة فى الثانية سهم فى واحد بواحد وللاخت للاب فى الاولى سهمان فى ثلاثة بستة وللاخت للابوين فى الاولى ستة فى ثلاثة بثمانية عشر وفى الثانية سهم فى واحد بواحد وللشقيقتين فى الثانية أربعة فى واحد بأربعة (والا) يكن بينهما توافق بل تباين ولا يأتى هنا التماثل والتداخل (ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم) قل (من له شئ من) المسئلة (الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها) وهو جميع المسئلة الثانية أو وفقها (ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى) ان تباينا (او) فى (وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة هم الباقون من ورثة الاول فالاولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاولى سهم يباين مسئلتها فتضرب الثانية فى الاولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الاولى سهم فى ثمانية عشر ومن الثانية واحد فى ثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان فى ثمانية عشر ومن الثانية خمسة فى واحد وما صحتا منه يصير كمسئلة أولى فاذا مات ثالث عمل فى مسئلته ما عمل فى مسئلة الثانى وهكذا

(كتاب الوصايا)

قيل الانسب تقديمها على ما قبلها لان الانسان يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته ويرد بأن

علم

(كتاب الوصايا)

(قوله لان الانسان يوصى) أى ولان الوصية مقدمة على الميراث (قوله ويرد الخ) كأن حاصل الرد ان العمل فى مسائل الوصايا قد يتوقف على معرفة الفرائض كما فى الوصية بنصيب أحد الورثاث وبجزء مما بقى بعد النصيب

علم قسمة الوصايا ودورياتها متأخر عن علم الفرائض وتابع له فتعين تقديم الفرائض كما درج عليه أكثرهم جمع وصية مصدر أو اسم ومنه حين الوصية وبمعنى اسم المفعول ومنه من بعد وصية من وصيت الشئ بالشئ بالتخفيف وصلته ومن ثم قال فى القاموس وصى كوعى وصل واتصل ويوصيكم الله يفرض عليكم وأتواصوا به أوصى به أولهم آخرهم انتهى ويقال وصى وأوصى بكذا لفلان بمعنى واوصى اليه ووصاه وأوصاه توصية ووصية عهد اليه وجعله وصيه فعلم اطلاق الوصية على التبرع الآتى قريبا والعهد الآتى آخر الباب وانها لغة الايصال لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه كذا وقع فى عبارة وفى عبارة شارح وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة فى حياته وهذا أوضح لان القصد بالوصية ايصال ثوابها الى ما قدمه منجزا فى حياته وشرعا لا بمعنى الايصاء لما يأتى فيه تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وان التحقا بها حكما كتبرع نجز فى مرض الموت أو ما الحق به وهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة بصحة فرض أفضل فينبغى ان لا يغفل عنها ساعة كما نص عليه الخبر الصحيح ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلة أو ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه أى ما الحزم أو المعروف شرعا الا ذلك لان الانسان لا يدرى متى يفجؤه الموت وقد تباح كما يأتى وعليه حمل قول الرافعى انها ليست عقد قربة أى دائما بخلاف التدبير وتجب وان لم يقع به نحو مرض على ما اقتضاه اطلاقهم لكن يأتى قبيل قوله وطلق حامل ما يصرح بتقييد الوجوب بالخوف ونحوه بحضرة من يثبت الحق به ان ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو اطفاله لما يأتى فى الايصاء وتحرم لمن عرف منه انه متى كان له شئ فى تركة أفسدها وتكره بالزيادة على الثلث ان لم يقصد حرمان ورثته والا حرمت على ما يأتى وأركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكرها على هذا الترتيب مبتدئا بأولها لانه الاصل فقال (تصح وصية كل مكلف حر) كلا أو بعضه مختار عند الوصية (وان كان) مفلسا او سفيها لم يحجر عليه أو (كافرا) ولو حربيا وان أسر ورق بعدها كما شمله كلامهم وانما يتجه ان مات حرا والا ففيه نظر لان المال فى الوصية معتبر بحال الموت وهو غير مالك حينئذ الا ان يقال محل اعتباره حينئذ فيمن يتصور ملكه فى هذه الحالة لكنه بعيد وذلك كما يصح سائر عقوده والتنظير فى هذه أخذا من ان القصد منها زيادة الاعمال بعد الموت وهو لا عمل له بعده يرد بان المنظور اليه فيها بطريق الذات كونها عقدا ماليا لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه ويأتى فى الردة ان وصية المرتد موقوفة وشمل الحد المحجور عليه بسفه أيضا لكن صرح به لبيان ما فيه من الخلاف الذى لا يأتى فى غير المحجور وان اتى فيه خلاف آخر مخرج من الخلاف فى أنه هل يعود الحجر بطرو السفه من غير حجر حاكم أولا فقال (وكذا المحجور عليه بسفه على المذهب) لصحة عبارته ومن ثم نفذ اقراره بعقوبة وطلاقه

(قوله متأخر) لم ذلك وفيه ما مر (قوله فتعين) كيف يتعين مع وجود الوجه الظاهر للاول (قوله وصل خير دنياه) كأن المراد بخير دنياه ما صدر منه من الخير فى حياته وبخير عقباه ما يقع بعد موته من الخير الذى تسبب فيه بالوصية (قوله بالقربات المنجزة فى حياته) قد يقال القربة الصادرة من الموصى ليس الا الايصاء وهو فى حياته والواقع بعد موته انما هو أثر الايصاء وهو وصول الموصى به للموصى له وقد يجاب بان نحو الاعتاق الموصى بايقاعه بعد الموت واعطاء زيد بعد موته الموصى به فورته ينسب اليه لتسببه فيها (قوله أو ضياع الخ) انظر ادخاله هنا مع قوله السابق لا بمعنى الايصاء وتحرم الخ أى فالاحكام الخمسة متصورة فيها (قوله لم يحجر عليه) وسيأتى المحجور

ولاحتياجه للثواب (لا مجنون ومغمى عليه وصبى) اذ لا عبارة لهم بخلاف السكران وان لم يكن له تمييز كما يعلم مما يأتى فى الطلاق (وفى قول تصح من صبى مميز) لانها لا تزيل الملك حالا ويجاب بانه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى فى غير المال (ولا رقيق) كله عندها ولو مكاتبا لم يأذن له سيده لعدم ملكه او أهليته (وقيل ان عتق) بعدها (ثم مات صحت) منه ويرد بنظير ما مر فى المميز اما المبعض فتصح بما ملكه ببعضه الحر الا بالعتق كما قاله جمع لانه ليس من أهل الولاء (واذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية) ولا مكروها أى لذاته لا لعارض كما يعلم مما يأتى فى النذر فيهما وكذا اذا وصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضا ومن ثم بطلت لكافر بنحو مسلم أو مصحف وكان وجه اقتصاره على الاولى كثرة وقوعها وقصدها بخلاف غير الجهة وشمل عدم المعصية القربة كبناء مسجد ولو من كافر ونحو قبة على قبر نحو عالم فى غير مسبلة وتسوية قبره ولو بها الا بنائه ولو بغيرها للنهى عنه وفى زيادات العبادى لو أوصى بأن يدفن فى بيته بطلت الوصية ولعله بناء على ان الدفن فى البيت مكروه وليس كذلك والمباحة كفك أسارى كفار منا وان أوصى به ذمى واعطاء غنى وكافر وبناء رباط لنزول أهل الذمة أو سكناهم به وان سماه كنيسة ما لم يأت بما يدل على انه للتعبد وحده أو مع نزول المارة على الاوجه أما اذا كانت معصية فلا تصح من مسلم ولا كافر (كعمارة) أو ترميم (كنيسة) للتعبد وكتابة نحو توراة وعلم محرم واعطاء أهل حرب أوردة ووقود كنيسة بقصد تعظيمها الا نفع مقيم بها أى لغير تعبد فيما يظهر واختار جمع المنع مطلقا *(تنبيه)* وقع لشيخنا فى شرح الروض انه علل صحتها بفك الكفار من أسرنا بأن الوصية لاهل الحرب جائزة فالاسارى أولى ثم ناقضه بعد بقوله فى شرح صحتها الحربى ومرتد والكلام فى المعينين فلا تصح لاهل الحرب والردة ويجاب بأن مراده بأهل الحرب فى الاول ما صدقه أى جماعة معينين منهم فلا ينافى كلامه آخرا كما دل عليه تفريعه المذكور فيه (أو) أوصى (لشخص) واحدا ومتعدد (فالشرط أن) يكون معينا كما باصله أى ولو بوجه لما يأتى فى ان كان ببطنها ذكرا اكتفى عنه بما بعده

خلافا

(قوله بخلاف السكران) أى المتعدى (قوله لم يأذن له سيده) افهم صحتها اذا اذن وهو ظاهر كسائر تبرعاته المأذون فيها (قوله الا بالعتق الخ) المتجه الصحة بالعتق أيضا لان الرق يزول بالموت الذى هو وقت حصول العتق فهو من أهل الولاء حينئذ لا يقال لابد أن يكون من أهل ذلك التصرف عند الوصية لانا نقول لو صح ذلك ما صحت وصية المحجور بسفه فليتأمل (قوله لانه ليس من اهل الولاء) قد يقال الرق يزول بالموت الذى هو وقت العتق فهو من أهل الولاء عند العتق فالمتجه صحتها بالعتق أيضا كما مر وهل يجرى ذلك فى المكاتب باذن سيده (قوله بنحو مسلم) يتجه استثناء من يعتق عليه كبيعه منه وظاهر الكلام البطلان لكافر عند الوصية وان اسلم عند الموت ولو ذهب ذاهب للصحة ٣٦ حينئذ كان مذهبا (قوله ولو بغيرها) خولف فيه م ر (قوله وكافر) شامل للحربى ولا ينافيه قوله الآتى أهل حرب لان صورته أنه عبر بأهل حرب الدال على قصد جهة الحرابة المعصية وقضية ذلك أنه لو عبر هنا بكافر كانه (قوله وان سماه كنيسة) اعتمده م ر وقوله أو مع نزول اعتمده أيضا م ر (قوله فى المتن كعمارة كنيسة) قد يستشكل التمثيل بعمارة الكنيسة للجهة العامة الا أنه يجعل تنظيرا أو يقال أراد بالجهة العامة ما ليس شخصا معينا بدليل المقابلة أو يقال هى جهة باعتبار المنتفع فانه غير معين *(تنبيه)* يتبادر أن حقيقة الكنيسة ما هى للتعبد وقضية ذلك حملها على ذلك عند الاطلاق حتى لو أوصى لكنائس بلد كذا وجهلنا حالها هل هى للتعبد أولا حكم ببطلان الوصية فان تبين أنها للتعبد حكم ببطلان الوصية أولا حكم بصحتها ولا ينافى الاول قول الشارح للتعبد حيث دل على التقييد للايضاح لانها قد تطلق على ما ليس للتعبد ولو تجوزا فليتأمل (قوله أهل حرب أوردة) أى بخلاف أهل الذمة كذا بخط شيخنا بهامش المحلى وسيأتى وفى شرح المنهج بعد قوله وتصح لكافر ولو حربيا أو مرتدا الخ ما نصه اما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتلها و يقتل غيره عدوانا فلا يصح لانها معصية انتهى وبقى ما لو أوصى لزيد الكافر أو الحربى أو المرتد ويحتمل البطلان أيضا اذ وصفه بما ذكر يجعله منظورا اليه وهو معصية وأى فرق بين قوله اهل الحرب أو أهل الردة وقوله لزيد الكافر أو الحربى أو المرتد ولا ينافى ذلك ما سيأتى من صحتها لقاطع الطريق لجواز أنه مصور بمن لم يوصف بقطع الطريق ويحتمل الصحة كما يشعر به تعبيرهم للبطلان بمن يرتد الخ دون التعبير بالمرتد الخ

خلافا لمن اعترضه لان المبهم كاحد الرجلين لا يتصور له ما دام على ابهامه الملك الذى نحن فيه وهو ما يحصل بعقد مالى وانما صح أعطوا هذا أحدهما لانه تفويض لغيره وهو انما يعطى معينا ومن ثم صح قوله لوكيله بعه لاحدهما وان يكون ممن يمكن أن (يتصور له الملك) حال الوصية كما سيصرح به فى الحمل ومن ثم لو أوصى لحمل سيحدث بطلت وان حدث قبل موت الموصى لانها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له وقد صرحوا بذلك فى المسجد بقولهم لو أوصى لمسجد سيبنى بطل أى وان بنى قبل موته فقول جمع حال موت الموصى فيه ابهام بارث أو معاقدة ولى نخرج المعدوم والميت والبهيمة فى غير ما يأتى نعم ان جعل المعدوم تبعا للموجود كان أوصى لاولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الاولاد صحت لهم تبعا كما هو قياس الوقف الا أن يفرق بأن من شأن الوصية ان يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لانه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده بقول الروضة الاولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا فى الوقف وهو متجه لما يأتى ان الملك ثم ناجز وهنا منتظر فاذا كفت التبعية فى الناجز فأولى فى المنتظر ولا ينافيه تعليل الرافعى الآتى لما علمت ان التمليك فيها لا يتصل به أثره فلم تضر التبعية فيه وجمع اعتمدوا الفرق فقالوا الا انها للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة واستدل بعضهم لذلك بقول البيان لو أوصى لعقب زيد فمات الموصى ثم زيد فالوصية لولده أو لاولاد زيد صرف للموجودين يوم الوصية دون من يولد له بعده انتهى وفى فرقه بين العقب والاولاد نظر وعلى ما قاله أولئك من البطلان فالذى يظهر بطلان الوصية فى النصف قياسا على ما يأتى فى الوصية لزيد والجدار أو نحوه مما لا يوصف بالملك ولا شك أن من سيحدث من ذلك فافتاء بعضهم بالغاء ذكرهم وصحتها بالكل للموجودين غير صحيح وتخريجها على الوصية للاقارب وقلنا لا تدخل ورثته فاسد لانه ثم لم يذكر الورثة حتى يوزع عليهم فكانهم لم يذكروا ومن ثم لو قلنا بدخولهم بطل فى نصيبهم ثم رأيت بعضهم صرح بما ذكرته لكنه استدل بما لا ينهض ولا ينافى البطلان صحة الايصاء على أطفاله الموجودين ومن سيولد له أخذا مما نقل ان الشافعى رضى الله عنه فعل ذلك فى وصيته لانه لا تمليك هنا بخلافه فيما مر وأورد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف فى وجوه البر ويجاب بأن من شأن الوصية ان يقصد بها أولئك فكان اطلاقها بمنزلة ذكرهم ففيه ذكر جهة ضمنا وبهذا فارقت الوقف فانه لا بد فيه من ذكر المصرف وسيأتى صحتها بغير المملوك وليس قضية المتن هنا خلاف ذلك خلافا لمن زعمه لما يأتى من الفرق الواضح بين الموصى به وله *(فرع)* صرح الصيمرى وصاحب التنبيه وتبعهم ابن الرفعة والقمولى ولم يباليا باقتضاء كلام الرافعى خلافه بأنه يصح تعليق الوصية

(قوله بارث الخ) متعلق بالملك (قوله الا أن يفرق بأن من شأن الوصية الخ) ان أراد بأن من شأن الوصية ما ذكر أن الغالب انها لا تقع الا كذلك فهذا لا يدل على امتناع ما عدا ذلك لان غلبة وقوع الشئ لا ينافى وقوع غيره على خلاف الغالب وان أراد بذلك أنها دائما لا تقع الا كذلك فهذا بعد تسليمه لا يدل على امتناع خلاف ذلك لان عدم وقوع الشئ لا يدل على امتناعه (قوله أو لاولاد) عطف على لعقب (قوله وأورد عليه الخ) أقول انما يتجه هذا الايراد لو شرط المصنف لصحتها ذكر الجهة أو الشخص وليس كذلك بل انما ذكر شرط الجهة ان وقعت الوصية لها والشخص ان وقعت الوصية له وهذا لا ينافى جواز الوصية من غير ذكر واحد منهما فليتأمل (قوله ويجاب الخ) فى هذا الجواب ما لا يخفى (قوله فانه لا بد فيه الخ) هذا هو الحكم والمطلوب بيان معنى اقتضى ذلك فيه دونها (قوله خلاف ذلك) الاشارة راجعة الى الصحة

بالشرط فى الحياة أو بعد الموت كأوصيت بكذا له ان تزوج بنتى أو رجع من سفره أو ان مت من مرضى هذا أو ان شاء زيد فشاء أو ان ملكت هذا فلكه وصرح الماوردى بقبولها للتعليق بأن يدخل الاداة على أصل الفعل وللشرط بان يجزم بالاصل ويشترط فيه امرا آخر حيث قال لو أوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا وان طلقها الزوج ولو أوصى لام ولده بألف على ان لا تتزوج أعطيتها فان تزوجت استرجعت منها بخلاف العتق انتهى وبه يعلم انه لو أوصى لفلان بعين الآن يموت قبل البلوغ فهى لوارثى أو بعين ان بلغ وبمنفعتها قبل بلوغه صح وعمل بشرطه ثم لا بد من البلوغ فى حياة الموصى أخذا من قولهم فى متى أو ان دخلت الدار أو شئت فأنت مدبر أو حر بعد موتى لا بد من الدخول أو المشيئة فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان دخل أو شاء بعد موت السيد فلا تدبير وقد يفرق بأن التدبير له أحكام خاصة به فى الحياة فاشترط لتحققها وجود المعلق به فى الحياة لتعلم والوصية لا يثبت لها من الاحكام شئ قبل الموت لجواز الرجوع عنها بالقول فلم يحتج لوجود المعلق به فى الحياة بل لا يعتد بوجوده الا بعد الموت كما اقتضاه كلامهم فى هذا الباب أو أوصى له بكذا ان لم يفعل كذا فقبل وتصرف فى الموصى به ثم فعل ذلك بان بطلان الوصية والتصرف فيرجع الوارث بعين الموصى به أو بدله ولو بعد مدد وأعوام وتنقله من أيد مختلفة وأما ما فى تدريب البلقينى من قبول الوصية للتعليق دون الشرط فضعيف لما علمت من تصريح الماوردى بخلافه ولو أشار لمملوك غيره بقوله أوصيت بهذا ثم ملكه صحت كما يأتى بما فيه (فتصح لحمل وتنفذ) بالمعجمة (ان انفصل حيا) حياة مستقرة والا لم يستحق شيأ كالارث (وعلم) أو ظن (وجوده عندها) أى الوصية (بان انفصل لدون ستة أشهر) منها وان كانت فراشا لزوج أو سيد لانها أقل مدة الحمل فيعلم انه كان موجودا عندها (فان انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد) وأمكن كون الولد من ذلك الفراش (لم يستحق) لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك ومنه يؤخذ اتجاه قول الامام لا بد أن يمكن غشيان ذى الفراش لها أى عادة فان أحالته العادة كأن كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا كان كالعدم لما يأتى ان الظاهر وجوده عند الوصية الى آخره والحاقهم الستة أشهر فقط هنا بما فوقها لا يخالف ما ذكروه فى الطلاق والعدد من الحاقها بما دونها لان الملحظ ثم الاحتياط للبضع وهو انما يحصل بتقدير لحظة العلوق أو مع الوضع نظرا للغالب من انه لا بد منهما فنقصوهما من الستة فصارت فى حكم ما دونها واما هنا فالاصل عدم الوجود وعدم الاستحقاق ولا داعى للاحتياط وذلك الغالب يمكن أن لا يقع بان يقارن الانزال العلوق والوضع آخر الستة فنظروا لهذا الامكان وألحقوا الستة هنا بما فوقها وهذا الذى

(قوله لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية) عبارة شرح المنهج لاحتمال حدوثه معها أو بعدها وزاد المحلى فى التعليل والاصل عدمه عندها قال شيخنا يريد الاصل الذى لم يعارضه ظاهر أى فلا يرد أن الاصل أيضا فيما اذا لم تكن فراشا عدم وجوده عندها وزاد المحلى أيضا أنه لا بد الا بنقص مدة الحمل فى ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق أخذا مما ذكر قال شيخنا كأنه يريد بهذا ما صرح به فى شرح المنهج من ان زمن العلوق محسوب من الستة أشهر فلا يقدح فى ذلك نقص مكث الحمل فى البطن عن ستة أشهر باعتبار كون زمن العلوق من جملة الستة ثم اعلم ان هذا لا يشكل بما سيأتى من الاستحقاق اذا ولدته لاربع سنين ولم تكن فراشا لانا اذا مشينا على مقتضى ما تقرر بان حسبنا زمن العلوق من جملة الاربع لا اشكال فى الاستحقاق حينئذ لانه صدق انها لم تلد لأزيد من أكثر الحمل فليتأمل فانه قد يلتبس اه (قوله والوضع آخر الستة) قد يقال اذا قارن آخر الستة فمدة الحمل دون ستة أشهر والانفصال لما دونها فبم يفارق هذا قوله السابق بان انفصل لدون ستة أشهر وأى فرق بين دون ودون

ذكرته هذا أولى من قول شيخنا فى شرح منهجه ما حاصله ان العبرة بامكان مقارنة العلوق لاول المدة المستلزم لالحاق الستة بما فوقها فى الكل ولا ينافيه من ألحقها بما دونها الا انه نظر فى سائر الابواب للغالب انه لا مقارنة فلا بد من لحظة انتهى وذلك لان الغاء اللحظة فى سائر الابواب نظرا لامكان المقارنة مناف لتصريحهم فى محال متعددة باعتبارها بل مع لحظة أخرى للوضع فان أراد بذلك صحة كل من التعبيرين نظرا للامكان وللغالب قلنا يلزم ابهام المعتمد اذ لا يدرى من ذلك أن العبرة بالامكان أو بالغالب فالوجه بل الصواب ما قررته من الاخذ بالامكان هنا وبالغالب فى بقية الابواب لما تقرر من الفرق فتأمله فانه مهم وسيعلم من كلامه قبيل العدد أن التوأمين حمل واحد فاندفع قول جمع يرد عليه ما لو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر بينه وبين الاول دون ستة أشهر فانه يستحق وان انفصل لفوق ستة أشهر من الوصية (فان لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كانت (وانفصل) لدون ستة أشهر منه و(لاكثر من أربع سنين) من الوصية (فكذلك) لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية (أو لدونه) أى الاكثر (استحق فى الاظهر) لان الظاهر وجوده عند الوصية اذ لا سبب هنا ظاهر يحال عليه وتقدير الزنا اساءة ظن به او وطء الشبهة نادر وبهذا اتضح الفرق بين الحاق الاربع بما دونها والستة بما فوقها وحاصله ان وجود الفراش ثم وعدمه هنا غلب على الظن التفرقة بينهما بما ذكر والكلام كله حيث عرف لها فراش سابق ثم انقطع اما من لم يعرف لها فراش أصلا وقد انفصل لاربع سنين فأقل ولستة أشهر فأكثر فلا استحقاق قطعا لانحصار الامر حينئذ فى وطء الشبهة أو الزنا وكلاهما يحتمل الحدوث فيضاف الى أقرب زمان يمكن لان الاصل عدمه فيما قبله قاله السبكى ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه (وان أوصى لعبد) أو أمة وقد يشملها لغيره سواء المكاتب وغيره (فاستمر رقه) الى موت الموصى (فالوصية لسيده) عند موت الموصى أى تحمل على ذلك لتصح وان قصد العبد على الاوجه بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الآتى فى الدابة كالصريح فى ذلك وفارق بطلان نحو الوقف والهبة بهذا القصد لان الملك فيهما ناجز وهو ليس من أهله وهنا منتظر ولعله

(قوله فان اراد بذلك الخ) اقول وان أراد انه يعتبر الامكان عند تحققه والغالب عند عدم تحققه فيتوجه انه لم يعرف تحقق أحدهما بعينه (قوله مالو انفصل أحد توأمين لستة أشهر ثم انفصل توأم آخر الخ) عبارة الروض فان اتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقا انتهى (قوله أو كانت وانفصل لدون ستة أشهر منه) قد يقال لا معنى للتقييد بدون ستة أشهر مع فرض ان الانفصال لاكثر من أربع سنين من الوصية اذ من لازم ذلك عدم وجوده عند الوصية وان كانت فراشا وانفصل لستة أشهر فأكثر منه وكان الذى ينبغى أن يترك ما زاده ويقول عقب قول المصنف فكذلك سواء كانت فراشا أم لا وسواء انفصل لدون ستة أشهر من الفراش أو لاكثر منه ويرد الاعتراض أيضا على تقييد المتن بعدم الفراش فى صورة الانفصال لاكثر من أربع سنين اذ لا فرق فيها بين وجود الفراش وعدمه كما تبين لكن يجاب عنه بانه ذكره توطئة للصورة الثانية وهى الانفصال لاقل فليتامل (قوله فى المتن لاكثر من أربع سنين) أى فى الحالين (قوله فى المتن أو لدونه) لا يقال هو راجع لعدم الفراش فقط وان أوهم تقرير الشارح خلافه حيث زاد قوله أو كانت بدليل قوله الآتى وحاصله الخ لانا نقول بل راجع لهما وقوله أو لدونه من الوصية وقوله وحاصله لا ينافى ذلك لان قوله فيه وعدمه هنا أى ولو حكما لان الفراش الذى انفصل لدون ستة أشهر منه كالعدم (قوله أى الاكثر) أى من الوصية (قوله وعدمه هنا) أى ولو حكما (قوله ولو قبل انفصاله على المعتمد) كذا مر (قوله وقد يشملها) أى يشمل العبد الامة وقوله لغيره متعلق بلعبد (قوله وان قصد العبد) أى وان قصد تمليكه كما يصرح به قوله بل اطلاقهم هنا وتفصيلهم الخ وذلك مصرح به فى عبارة غيره ويصرح به أيضا قوله الآتى وبه فارقت العبد مع ما قبله (قوله لان الملك فيهما ناجز) فيه نظر فى الهبة (قوله وهنا منتظر) هلا قيل ذلك فى الهبة فان الملك فيها منتظر لتوقفه على القبض ولعله يعتق قبله وهذا البحث منقدح ان كان الملك انما يحصل عند القبض وهو كذلك ولهذا صرحوا بان زوائد الموهوب الحاصلة بين العقد والقبض للواهب

(قوله فيكون المالك له) زاد فى شرح الروض عن السبكى أولا أى أولا يعتق قبل موت الموصى فلمالكه انتهى لكن المعتمد البطلان اذا لم يعتق قبل موت الموصى م ر (قوله وقضيته صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان) أى فان مات زيد ولم يعتق عبد فلان انقطع الوقف حينئذ م ر (قوله لاسيده) ٤٠ أى وان مات العبد كما قاله الشارح فى شرح الارشاد (قوله فقياس

يعتق قبل موت الموصى فيكون المالك له وقضيته صحة وقفه على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه لان الاستحقاق فيه منتظر الا أن يقال وضع الوقف ان الملك فيه ناجز فلا نظر لهذه الصورة و يقبلها هو وان نهاه سيده لان الخطاب معه لا سيده الا اذا لم يتأهل القبول لنحو صغر أو جنون على أحد احتمالين لا يبعد ترجيحه ثم رأيت شيخنا رجحه و يظهر أن السيد لو أجبره عليه لم يصح لانه ليس محضا اكتساب كما يفهمه قولهم لان الخطاب معه وانه لو أصر على الامتناع تأتى فيه ما يأتى من أن الموصى له يجبر على القبول أو الرد ولا نظر هنا الى عدم استحقاق العبد لما تقرر ان المدار على كونه مخاطبا لا غير (فان عتق قبل موت الموصى فله) الوصية لانها تملك بعد الموت وهو حر حينئذ ولو عتق بعضه فقياس قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة يقسم بينهما انه يستحق هنا بقدر حريته والباقى للسيد قاله الزركشى وعليه فلا فرق هنا بين وجود مهايأة وعدمها و يفرق بان وجود الحرية عند الوصية اقتضى ذلك التفصيل بخلاف طروها بعدها والعبرة فى الوصية لمبعض وثم مهايأة بذى النوبة يوم الموت كيوم القبض فى الهبة (وان عتق بعد موته) أو معه (ثم قبل بنى) القول بملكه للموصى به (على أن الوصية بم تملك) والاصح انها تملك بالموت بشرط القبول فتكون للسيد ولو بيع قبل موت الموصى فللمشترى والا فللبائع ومحل ذلك كله فى قن عند الوصية فلو اوصى لحر فرق لم تكن لسيده بل له ان عتق والا فهى فىء وتصح لقنه برقبته فان أوصى له بثلث ماله نفذت فى ثلث رقبته فيعتق و باقى ثلث ماله وصية لمن بعضه حر و بعضه ملك للوارث واقن وارثه وتتوقف على الاجازة مطلقا مالم يبعه قبل موت الموصى والا فهى للمشترى (وان أوصى لدابة) يصح الوقف عليها كالخيل المسبلة أولا (وقصد تمليكها أو أطلق فباطلة) لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك حالا ولا مآلا و به فارقت العبد وتقبل دعوى الوارث المبطل بيمينه وفى البيان لو قال ما أدرى ما أراد مورثى بطلت قطعا (وان) قصد علفها أو (قال ليصرف فى علفها) بفتح اللام المأكول وباسكانها المصدر ونقلا عن ضبطه (فالمنقول صحتها) لان مؤنتها على مالكها فهو المقصود بالوصية ومع ذلك يتعين صرفه فى مؤنتها وان انتقلت لآخر رعاية لغرض الموصى ومن ثم لودلت قرينة ظاهرة على انه انما قصد به مالكها وانما ذكرها تجملا أو مباسطة تعين له على الاوجه كما أشار اليه الاذرعى أخذا مما قالوه فى الهبة و يتولاه الوصى والا فالقاضى أو مأموره احدهما ولو المالك ولا يسلم له بغير اذن احدهما ولو ماتت كان ما بقى لمالكها

قولهم فى الوصية لمبعض ولا مهايأة الخ) قد تقرر ان من خصلات حرية بعضه مع عدم المهايأة له حكم الرقيق المحض (قوله و يفرق الخ) يتأمل (قوله عند الوصية) اى للمبعض (قوله فى المتن ثم قبل) يفيد اعتبار قبوله هو دون سيده ولو بعد عتقه بعد الموت (قوله والا) يشمل البيع مع الموت وفيه تأمل (قوله المبطل) مفعول دعوى (قوله و يتولاه) أى الصرف الوصى والا فالقاضى لو توقف الصرف على مؤنة كأن عجز الوصى أو الحاكم عن حمل العلف وتقديمه اليها أو كان ذلك مما يخل بمروءته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فيصرف منها لانها من تتمة القيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة فيه نظر والذى يظهر لى هو الاول فليتأمل ولو أوصى بعلف الدابة الذى لا تأكله عادة فهل تبطل الوصية أو ينصرف لمالكها أو يفصل فان مات الموصى جاهلا بحالها بطلت أو عالما انصرفت لمالكها فيه نظر والثالث غير بعيد ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل أن يقال اذا أيس من أكلها اياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت والاحفظ كما الى تأتى اكلها فليتأمل (قوله ولو ماتت كان ما بقى لمالكها) وكذا الجميع لو وقع الموت قبل اعتلافها شيأ منه كما هو ظاهر وظاهر أن المراد مالكها عند الموت وان انتقلت بعد ذلك لغيره

(قوله و يشترط قبوله) لو انتقلت عن مالكها عند الموت الى غيره قبل القبول فالوجه ان المشترط قبوله هو مالكها عند الموت وان انتقلت عن ملكه أخذا مما اعتمده فى شرح الروض من انها لو بيعت قبل موت الموصى كانت الوصية للمشترى أو بعده كانت للبائع ثم فرع على التفصيل انه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره انتهى وعلى هذا ما استظهرناه فيما مر أنها اذا ماتت الدابة كان العلف أو ما بقى منه لمالكها ٤١ عند الموت (قوله وقياس ما يأتى الخ) هو الوجه

كما هو ظاهر و يشترط قبوله قال الاذرعى وأن لا تكون متخذة لمعصية كقطع الطريق اه وقياس ما يأتى من صحة الوصية لقاطع الطريق الا ان قال ليقطعها توقف البطلان هنا على قوله ليقطع بها عليها الا أن يفرق بأن الوصية له لم تنحصر فى المعصية لاحتمال صرفه الموصى به فى غير ذلك بخلافها فيها فان قصدها بالرفق مع علم قطع الطريق عليها فيه اعانة على معصية و يظهر انه يأتى ماذكر فى الوصية بشئ ليصرف فى مؤنة قن الغير وان ذكرهم للدابة انما هو للغالب لا غير ومن ثم لو أوصى بعمارة دار غيره لزمت وتعين الصرف لعمارتها رعاية لغرض الموصى (وتصح لعمارة) نحو (مسجد) ورباط ومدرسة ولو من كافر انشاء وترميما لانها من أفضل القرب ولمصالحه لا لمسجد سيبنى الا تبعا على قياس ما مر آنفا (وكذا ان أطلق فى الاصح) بأن قال أوصيت به للمسجد وان أراد تمليكه لما مر فى الوقف انه حر علك أى منزل منزلته (وتحمل) الوصية حينئذ (على عمارته ومصالحه) ولو غير ضرورية عملا بالعرف و يصرفه الناظر للاهم والاصلح باجتهاده وهى للكعبة وللضريح النبوى على مشرفه أفضل الصلاة والسلام تصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى من الكعبة دون بقية الحرم وقيل فى الاول لمساكين مكة وللحرم يدخل فيها مصالحهما و يظهر أخذا مما تقرر ومما قالوه فى النذر للقبر المعروف بجرجان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلانى و يصرف فى مصالح قبره والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرؤن عليه و يؤيد ذلك ما مر آنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولى أو عالم أما اذا قال للشيخ الفلانى ولم ينو ضريحه ونحوه فهى باطلة (ولذمى) ومعاهد ومستأمن ولاهل الذمة أو العهد لكن لا بنحو مصحف وذلك كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حربى) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على ردته (فى الاصح) كالصدقة أيضا وفارقت الوقف بأنه يراد للدوام وهما مقتولان ولا تصح لاهل الحرب والردة ولا لمن يرتد أو يحارب أو يفعل كذا وهو معصية بل أو مكروه فيما يظهر (وقاتل) بأن يوصى لشخص فيقتله هو أو سيده ولو عمدا فهو قاتل باعتبار الاول (فى الاظهر) لانها تمليك بعقد فأشبهت الهبة لا الارث وخبر ليس للقاتل وصية ضعيف ساقط ولا تصح لمن يقتله الا ان جاز قتله وتصح لقاتل فلان بعد القتل لا قبله الا ان جاز قتله (ولوارث) من ورثة متعددين (فى الاظهر ان أجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف وقلنا بالاصح ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء

(قوله فيه اعانة على معصية) الاعانة على المعصية لم تتعين لجواز علفها لعمل مباح (قوله و يظهر انه يأتى ما ذكر فى الوصية بشئ ليصرف فى مؤنة قن الغير) انظر لو عتق فى هذه الحالة قبل الموت أو بعده ولا يبعد أن يقال هو فى الاول تصح الوصية وتكون له و يشترط قبوله و يتعين عليه صرفها فى مؤنته وفى الثانى تصح وتكون للسيد و يتعين صرفها فى مؤنة العتيق فان مات كانت أو ما بقى منها للسيد لانها بالموت انصرفت له كما أن الدابة اذا انتقلت فيه بعد الموت لا يتغير الحكم و يحتمل الفرق فليراجع (قوله مصالحهما) لعل الضمير للكعبة و بقية الحرم (قوله ومن يخدمونه) هل يجرى هذا فى الوصية للكعبة والضريح النبوى كما هو قياسه (قوله فى المتن وقاتل فى الاظهر) قال فى القوت والخلاف انما هو فى الوصية للقاتل الحر ولو أوصى للقاتل الرقيق صحت قطعا قاله ابن الرفعة لان المستحق لذلك غيره وهو السيد ولا خلاف انه لو أوصى لمن يقتله ان الوصية باطلة اه وقد يقال انه اذا

٦ تحـ ث

أوصى لرقيق لمن صورته اذا أوصى له ان قتله اما اذا أوصى له ولم يقيد فقتله وآل الامر له فلا يتبين فسادها وآل الامر الى حصولها له بعتقه كما سبق انما يتبين فسادها لانها وصية للقاتل نفسه لا لغيره وقد يقال انه لو تحتم قتله حرابة أو رجمة فأوصى لمن يباشر ذلك باذن الامام انه تصح الوصية له كالاجرة والجعالة اذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال فتأمله اه كلام القوت وقياس ما قاله أولا صحة الوصية لمن يقتله اذا كان رقيقا

(قوله واسناده صالح) أى كما قاله الذهبى قال فى شرح الروض لكن قال البيهقى ان عطاء اى راويه عن ابن عباس غير قوى ولم يدرك ابن عباس اه *(فرع)* فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل مات وأوصى جماعة وجعل زوجته أحد الاوصياء وأوصى لهم بمبلغ فادعى مدع انه لا يجوز للزوجة ان تأخذ نظير ما أوصى به للاوصياء لانها وارثة الجواب أما اصل الوصية للوارث فلا يطلق القول بابطالها بل هى موقوفة على اجازة الورثة واما هذه المسئلة بخصوصها فالذى يظهر فيها استحقاق الزوجة نظير ما يأخذه أحد الاوصياء لانه ليس تبرعا محضا بل شبه الاجرة أو الجعالة للدخول فى الوصايا وما يترتب عليها من الاخطار والنظر والقيام بحال الاولاد والامور الموصى بها هذا ما ظهر لى وقد رفع السؤال الى الشيخ شمس الدين المقيسى ووافقنى على ما أفتيت به والى الشيخ سراج الدين العبادى فخالف وأجاب بوقف نصيب الزوجة جريا على القاعدة ولم تظهر لى موافقته اه (واقول) قد يفصل بين أن يصرح بجعل المبلغ فى نظير الوصايا فتستحق الزوجة بدون اجازة الورثة وان لا يصرح بذلك فلا تستحق الا ان اجازوا فليتأمل وفى الشق الاول لو زاد ما يخص الزوجة على أجرة المثل فهل تتوقف الزيادة على اجازة بقية الورثة راجعه من نظائره (قوله مما مر فى ارث بيت المال) قد مر هناك ان التحقيق ان الوارث المسلمون جهة الاسلام وبه يعلم ما فى رده المذكور وقوله فيه لا خصوص الموصى له ان أراد لا خصوصه فقط مع تسليم انه وارث لم يفد اذ لا خصوصية مطلقا فهو ممنوع نعم يكفى الاعتذار بان الموصى له لما لم يجب الصرف اليه كان بمنزلة الاجنبى (قوله الا وارث واحد) أى لذلك الوارث للواحد (قوله لتعذر اجازته لنفسه) لقائل ان يقول لم اعتبر اجازته لنفسه اذا انفرد حتى بطلت الوصية ولم تعتبر اذا لم ينفرد حتى صحت ان أجاز البقية (قوله على الاوجه) كذا مر (قوله والبطلان) عطف على الهاء فى رجحه

عطية وان كانت الوصية ببعض الثلث للخبر بذلك واسناده صالح وبه يخص الخبر الآخر لا وصية لوارث وحمله أخذه من غير توقف على اجازة أن يوصى لفلان بألف أى وهو ثلثه فاقل ان تبرع لولدى بخمسمائة أو بألفين كما هو ظاهر فاذا قبل وأدى للابن ما شرط عليه آخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شئ تميز به حتى يحتاج لاجازة بقية الورثة فيه ومنه يؤخذ ما افتيت به انه لو أوصى لمستولدته بكذا ان خدمت أحد أولاده كذا بعد موته ففعلت استحقت الوصية من غير اعتبار اجازة البقية لما تقرر انه لم يحصل له من مال الميت شئ بخلاف ما لو علق عتق عبده بخدمة بعض أولاده فانه يحتاج للاجازة لان المنفعة المصروفة للمخدوم من جملة التركة قال شارح وقيدت الوارث فى المتن بالخاص احترازا عن العام كوصية من لا يرثه الا بيت المال بالثلث فاقل فتصح قطعا ولا يحتاج لاجازة الامام ويرد بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه كما يعلم مما مر فى ارث بيت المال وخرج بما ذكرته وصية من ليس له الا وارث واحد فانها باطلة لتعذر اجازته لنفسه وسيأتى ان الامام تتعذر اجازته بما زاد على الثلث لان الحق للمسلمين ولا تصح اجازة ولى محجور ولا يضمن بها الا ان قبض بل توقف الى كماله على الاوجه وان استبعده الاذرعى بعد ان رجحه مرة والبطلان أخرى بل قال قد افتيت به فيما لا أحصى وانتصر له غيره لعظم الاضرار بالوقف لا سيما فمن أوصى بكل ماله وله طفل محتاج ويرد بأن التصرف وقع صحيحا فلا مساغ لابطاله وليس فى هذا اضرار لامكان الاقتراض عليه ولو من بيت المال الى كماله وظاهر ان القاضى فى حالة الوقف يعمل فى بقائه وبيعه وايجاره بالاصلح ومن الوصية له ابراؤه وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه كما مر فى الوقف ولا بد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز أو عينه فان ظن كثرة التركة فبان قلتها فسيأتى (ولا عبرة بردهم واجازتهم فى حياة الموصى) اذ لا حق لهم حينئذ لاحتمال برئه وموتهم بل بعد موته فى الواقع وان ظنه قبله كما يعلم مما مر فيمن باع مال أبيه ظانا حياته فجزم بعضهم ببطلان القبول قبل العلم بموت المورث وان بان بعده غير صحيح ولو تراخى الرد عن القبول بعد الموت لم يرفع العقد على خلاف المعتمد الآتى الآن حينئذ كذا قاله غير واحد وقضيته ان الموصى له يستحق الزوائد الحادثة بين الموت والرد وقد يؤيده ان الاجازة

تنفيذ تنفيذ

تنفيذ لا ابتداء عطية اذ صرحوا بأن الملك هو الوصية والقبول فيكون الرد قاطعا للملك بذلك لا رافعا له من أصله الا أن يقال هو ملك ضعيف جدا فلا يقتضى ملك الزوائد كالهبة قبل القبض وهذا أقرب (والعبرة فى كونه وارثا بيوم الموت) أى وقته دون القبول كما يعلم مما أذكره فى محله فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته فوصية لاجنبى أو وله ابن فمات قبله فوصية لوارث (والوصية لكل وارث بقدر حصته) مشاعا كنصف وثلث (لغو) لانه يستحقه بغير وصية ويظهر أنه لا يأثم بذلك لانه مؤكد للمعنى الشرعى لا مخالف له بخلاف تعاطى العقد الفاسد (وبعين هى قدر حصته) كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء فخص كلا بواحد (صحيحة وتفتقر الى الاجازة فى الاصح) لاختلاف الاغراض بالاعيان ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد ولو أوصى للفقراء بشئ لم يجز للوصى أن يعطى منه شيأ لورثة الميت ولو فقراء كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الام حيث قال فى قول الموصى ثلث مالى لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى أى أو حيث يراه هو انه لا يأخذ منه لنفسه شيأ ولا يعطى منه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيأ يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار وفقراء أقاربه أولى ثم أحفاده ثم جيرانه والاشد تعففا وفقرا أولى انتهى ملخصا وكأنه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب وانما أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لان الملك ثم لله فلم ينظر الا لمن وجد فيه الشرط وهنا الحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه وقضية تعليله رضى الله عنه عدم اعطاء الوارث بما ذكر أن بقية الورثة لو رضوا باعطاء الوارث الفقير جاز وهو محتمل لان الوصية له اذا نفذت برضاهم مع التصريح به فاولى اذا دخل ضمنا ولك رده بمنع دخوله فيها هنا بالكلية لما يأتى أنه لا يوصى له عادة فلا تتصور الاجازة حينئذ بخلاف ما اذا نص عليه وهذا هو الاوجه وللموصى به شروط منها كونه قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح بنحو قود وحد قذف لغير من هو عليه ولا بحق تابع للملك كخيار وشفعة لغير من هى عليه لا يبطلها التأخير لنحو تأجيل الثمن وكونه مقصودا بأن يحل الانتفاع به شرعا فتصح بعين مملوكة للغير كما يأتى (وتصح بالحمل) الموجود واللبن فى الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ويظهر فى الوصية باللبن الموجود أخذا مما ذكر فى الحمل أن العبرة بما وجد عند الوصية دون ما حدث بعد وانه يقبل قول الوارث فى قدره بيمينه وانه لو انفصل وضمن كانت الوصية فى بدله والا فلا (ويشترط) لصحة الوصية به (انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها) أى الوصية أما فى الآدمى فيأتى فيه ما تقرر فى الوصية له وأما فى غيره فيرجع لاهل الخبرة فى مدة حمله ولو انفصل حمل الآدمية بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة لان الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشئ منه وانما لم يفرقوا فيما مر فى الموصى له بين المضمون وغيره لان المدار فيه على أهلية الملك كما مر

(قوله اذ صرحوا الخ) هذا الكلام يفيد حصول الملك بالقبول وان الوقف فى نحو تعبير الروض بانها موقوفة على اجازة بقية الورثة ليس لاصل الملك بل لدوامه وتمامه (قوله كالهبة) فيه أن الهبة قبل القبض غير مملوكة رأسا بخلاف ما هنا على هذا التقدير (قوله فى المتن لكل وارث) يخرج به البعض كما لو كان له ثلاثة بنين فاوصى لواحد منهم معين بثلث ماله فتصح الوصية لكن تتوقف على اجازة الباقين فان أجازها قاسمهما فى الثلثين الباقيين كما هو ظاهر (قوله فى المتن وبعين) أى لكل وارث بعين هى قدر حصته فخرج بعض الورثة لكن حكمه كالكل بالاولى (قوله ولو انفصل حمل الآدمية) أى ميتا (قوله بخلاف حمل البهيمة) أى اذا انفصل حيا متألما بالجناية واستمر متألما بها الى أن مات فينبغى أن يضمن فليتأمل *(فرع)* فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة أوصى لرجل بما سيحدثه الله تعالى لامته من الاولاد وله وارث مستغرق ثم توفى وقبل الموصى له وعلم الوارث بالوصية ثم ان الوارث المذكور وطئ الامة المذكورة فأولدها ولدا فهل يكون الولد رقيقا أو ينعقد حرا واذا انعقد حرا يلزمه القيمة أولا الجواب هذه المسئلة لم أرها منقولة لكن مقتضى ما ذكره الاصحاب فى صورة نظيرها ان الولد ينعقد حرا وان عليه قيمته للموصى له اه

ويصح القبول قبل الوضع لان الحمل يعلم وتعبيرهم بالحي للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين أحلته ذكاته او علم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر (وبالمنافع) المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة ولو لغير الموصى له بالعين لانها أموال تقابل بالعوض كالاعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها واذا ردذو المنفعة انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين (وكذا) تصح الوصية بملوك للغير ان قال ان ملكته ثم ملكه والافلا كما اعتمده جمع متأخرون وحكى الرافعي الاتفاق عليه فى موضع لكن الذى فى الروضة هنا صحتها وان لم يقل ذلك و بمرهون جعلا أو شرعا ثم ان بيع فى الدين بطلت والافلا والقياس صحة قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك الرهن نظير مامر من صحته قبل علمه بالموت اعتبارا بما فى نفس الامر وافتاء غير واحد ببطلانها بموت الراهن وان انفك الرهن ليس فى محله و (بثمرة أوحمل سيحدثان) بناء لان الحمل يكون المراد به الحيوان ضد الثمرة فاندفع الاعتراض عليه بان الاولى سيحدث (فى الاصح) لاحتمال وجوه من الغرر فيها رفقا بالناس ولاحق له فى الموجود عندها بان ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا أولدون اكثر من أربع سنين وليست فراشا أو البهيمة لزمن قال الخبراء انه موجود عندها ويدخل خلافا لما فى التدريب فى الوصية بدابة نحو حمل وصوف ولبن موجود عند الوصية و بشجرة مايدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية ويجب بقاؤه الى الجذاذ ونظير اعتبار الوصية هنا مالو أوصى لاولاد فلان فانه انما يتناول المنفصل عند الوصية لا المنفصل بعد بخلاف الوقف لانه يراد للدوام كما مر وهى بما تحمله ولا نية لكل حمل على الاوجه لان ما للعموم ثم رأيت ماسأذكره عن الزركشى وغيره آخر مبحث الوصية بالمنافع وهو صريح فيما رجحته واذا استحق الثمرة فاحتاجت هى أو اصلها السقى لم يلزم واحدا منهما كما مر ويظهر أن يأتى هنا مامر آخر فرع باع شجرة (وباحد عبديه) مثلا ويعينه الوارث لانها تحتمل الجهالة فالابهام اولى وانما لم تصح لاحد الرجلين لانه يحتمل فى الموصى به لكونه تابعا مالا يحتمل فى الموصى له ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث (وبنجاسة يحل الانتفاع بها) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالارث والهبة لا بما يحرم الانتفاع به كخمر غير محترمة وخنزير وفرعه وكلب عقور وكلب نحو صيد لمن لا يصيد مثلا بناء على الاصح من حرمة اقتنائه له لانه ينافى مقصود الوصية بخلاف مايحل (ككلب معلم) وجرو قابل للتعليم لحل اقتنائهما ككلب يحرس الدور قيل ولا يسمى معلما لانه يدفع بطبعه

(قوله اوشرعا) يمكن ان يكون من صوره مالومات مورثه مديونا فيصح ايصاؤه بما ورثه منه مع انه مرهون شرعا بدين مورثه (قوله والقياس صحة قبول الموصى له الخ) القياس انه لا يحصل الملك بهذا القبول لقيام التعلق المانع منه التمليك ولو أمكن الملك بهذا القبول لزم صحة بيع المرهون بغير اذن المرتهن ولا يمكن المصير اليه ثم اذا انقطع التعلق بعد القبول فهل يملكه من حين الانقطاع فقط وان لزم تخلف الملك عن القبول بعد الموت لانه لمانع أو يتبين الملك من عين الموت ويلزم عليه حصول الملك حين قيام التعلق المانع منه الا ان يدعى انه مع انقطاع التعلق تبين انه غير مانع وفيه نظر اذ يلزم تبين صحة البيع اذا انقطع التعلق ولا سبيل اليه (قوله نظير مامر) فى كونه نظيره وتعليله باعتبار ما فى نفس الامر نظر لوجود التعلق بالعين فى نفس الامر عند القبول هنا الا ان يقال هذا التعلق انما يؤثر اذا وجد البيع فان لم يوجد تبين انه لا أثر له فليتأمل فيه (قوله فى المتن سيحدثان) اعتمد ابن هشام وجوب المطابقة بعد أو التى للتنويع وقد يدعى هنا انها له (قوله عند الوصية) قضيته عدم دخول الحادث بعدها وان كان متصلا عند الموت والقبول وقد يقال بل يدخل المتصل عندهما (قوله وبشجرة) عطف على بداية (قوله وكلب نحو صيد الخ) فرع اعتمد شيخنا الشهاب الرملى صحة الوصية بكلب يقتنى وان لم يحل للموصى له اقتناؤه بان لا يحتاج اليه لنحو حراسة لانه قد يحل له اقتناؤه عند الموت بان يحدث له الاحتياج اليه حينئذ وفيه وان لم يحل حينئذ فيتوقع له ان يحل له اه وقياسه جواز اعطاء غير المناسب فى المسئلة الآتية خلافا لقول الشارح الآتى اعطى ما يناسبه

وفيه نظر والمشاهدة ترده و يؤخذ من حل اقتنائه قابل التعليم حل الاقتناء لمن يريد تعلم الصيد وهو قابل لذلك (وزبل) ولو من مغلظ على الاوجه لتسميد الارض والوقود وميتة ولو مغلظة لاطعام الجوارح (وخمر محترمة) وهى ما عصرت بقصد الخلية او لا بقصد شئ ويتجه انه لو غير قصده قبل تخمرها تغير الحكم اليه وانها لا تدفع للموصى له بل لثقة الا ان عرفت ديانته وامن شربه لها وبحث ابن الرفعة فيما أيس من عودها خلا الا بصنع آدمى اى بعين حرمة امساكها فلا تصح الوصية بها ونوزع بانه قد يستعملها فى اغراض أخر كاطفاء نار ويرد بان البأس من تخللها صيرها كغير المحترمة وهى لا يجوز امساكها لتلك الاغراض بل تجب اراقتها فورا مطلقا (ولو اوصى) لشخص (بكلب من كلابه) المنتفع بها ثم مات وله كلاب (اعطى) الموصى له (احدها) بخيرة الوارث ان احتاج للصيد والحراسة معا فان احتاج لاحدهما فقط اعطى ما يناسبه بخلاف ما اذا لم يحتج لواحد منهما لما مر من بطلان الوصية *(تنبيه)* قضية قولهم بخيرة الوارث هنا وفى مسائل تاتى وقولهم فيما مر آنفا ويعينه الوارث انه لا دخل للوصى فى ذلك وهو محتمل لان الوارث المالك فلا يتصرف عليه مع كماله فيما قد يضره والظاهر فى الناقص الوقف لكماله فان قلت لم يتصرف الوصى أو الولى و يؤمر فى التعيين بالاحوط للوارث قلت لو قيل به لم يبعد الا أن يكونوا لحوا انه قد يخطئ فى تعيين الاحظ فيتضرر المالك وهو بعيد فان عدالته وحذقه يمنعان ذلك (فان لم يكن له) عند الموت اذ العبرة به (كلب) ينتفع به (لغت) الوصية وان قال من مالى لتعذر شرائه ولا يكلف الوارث اتهابه وبه فارق عبدا من مالى ولا عبد له (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصى بها أو ببعضها فالاصح نفوذها) فى الكلاب جميعها (وان كثرت وقل المال) وان كان أدنى متقوم كدانق اذ الشرط بقاء ضعف الموصى به للورثة وقليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها وتقدير أن لا مال أو ان لها قيمة حتى تنفذ فى ثلثها فقط يشبه التحكم ولو أوصى بثلثه لواحد وبها الآخر لم تنفذ الا فى ثلثها كما لو لم يكن له الا كلاب وينظر فيه الى عددها بخلاف ما اذا اختلفت أجناس غير المتمول فانه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية عند من يراها (ولو اوصى بطبل) سواء أقال من طبولى ام لا (وله طبل لهو) لا يصلح لمباح (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) يقصد به التهويل (او حجيج) يقصد به الاعلام بالنزول والرحيل أو غيرهما كطبل الباز (حمل على الثانى) لتصح لان الظاهر قصده للثواب أو صلح تخير الوارث أو بعود من عيدانه وله عود لهو لا يصلح لمباح وعود بناء وأطلق بطلت لانصراف مطلقه لعود اللهو والطبل يقع على الكل اطلاقا واحدا (ولو اوصى بطبل اللهو) وهو الكوبة الآتية فى الشهادات (لغت) الوصية لانه معصية (الا ان يصلح لحرب أو حجيج) أو منفعة اخرى مباحة ولو مع تغيير لكن ان بقى معه اسم الطبل والالغت وان كان رضاضه من نقد او جوهر

(قوله ويؤخذ من حل الخ) فيه نظر والفرق ممكن (قوله ولو مغلظة) شامل لميتة الخنزير والكلاب العقور وتقدم انهما انفسهما لا تصح الوصية بهما (قوله قبل تخمرها) يتجه أو بعده (قوله ونوزع) اعتمده م ر (قوله ويرد الخ) قد يجاب بالفرق بان غير المحترمة انما حرم امساكها لفساد القصد أولا (قوله وهى لا يجوز امساكها لتلك الاغراض) قد يقال بل ينبغى جواز امساكها لتلك الاغراض بناء على ما يتجه من اعتبار تغير القصد بعد التخمر لان امساكها لها حاصله تغير القصد بعد التخمر بناء على ان عصرها بغير قصد الخلية من الاغراض المباحة كاطفاء النار وكعصرها بقصد الخلية فى جعلها محترمة وهو الذى يظهر فليتأمل (قوله أعطى ما يناسبه) هو أحد وجهين ثانيهما انه يتخير الوارث وهو أرجحهما شرح م ر (قوله لتعذر شرائه) فيه بحث لانه ينبغى ان يجوز بذل المال فى مقابلة النزول عن الاختصاص فهلا صحت الوصية اذا قال من مالى لامكان تحصيله بالمال بهذا الطريق (قوله كطبل الباز) قد يقال الباز الموجود الآن من الكوبة (قوله او صلح) مقابله لا يصلح لمباح (قوله وان كان رضاضه الخ) بحث بعضهم ان محل البطلان اذا كان رضاضه مالا اذا كانت الوصية لآدمى معين فان كانت لجهة أو لمسجد فيظهر القطع بالصحة ويكون المقصود رضاضه وما فيه من المالية شرح م ر

*(فصل) فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض * (ينبغى) لمن ورثته أغنياء أو فقراء (أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) بل الاحسن ان ينقص منه شيأ لانه صلى الله عليه وسلم استكثره فقال الثلث والثلث كثير ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه واما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وان قصد بذلك حرمان ورثته كما علم مما قدمته فى شرح قوله فى الوقف كعمارة الكنائس فباطل وأيضا فهو لا حرمان منه أصلا اما الثلث فلان الشارع وسع له فى ثلثه ليتدارك به ما فرط منه فلم يؤثر قصده به ذلك واما الزائد عليه فهو انما ينفذ ان أجازوه ومع اجازتهم لا ينسب اليه حرمان فهو لا يؤثر قصده وتحريم عقد الفضولى لا يشهد للقائلين بالتحريم هنا خلافا لمن زعمه لانه تلبس بعقد فاسد ولا كذلك هنا لان الملك له فصح التصرف فيه الا ترى انه لو برأ نفذ لكنه غير لازم لجواز ابطاله له ولوارثه ومن ثم كان الاصح ان اجازته تنفيذ لا ابتداء عطية (فان زاد) على الثلث (ورد الوارث) الخاص المطلق التصرف الزيادة (بطلت) الوصية (فى الزائد) اجماعا لانه حقه فان كان عاما بطلت ابتداء من غير رد لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وان أجاز) وهو مطلق التصرف والا لم تصح اجازته ولا رده بل توقف لكماله على الاوجه كما مر بما فيه مع فروع أخر تأتى هنا قبيل محله ان رجى والا كجنون مستحكم أيس من برئه بطلت الوصية وهو متجه ان غلب على الظن ذلك بأن شهد به خبيران والا فلا لان تصرف الموصى وقع صحيحا كما تقرر فلا يبطله الا مانع قوى وعلى كل فمتى برأ أو اجاز بان نفوذها (فاجازته تنفيذ) أى امضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته كما مر وحق الوارث انما يثبت فى ثانى الحال فأشبه عفو الشفيع (وفى قول عطية مبتدأة والوصية بالزيادة لغو) لنهيه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين رواه الشيخان ويجاب بأن النهى انما يقتضى الفساد ان كان لذات الشئ أو لازمه وهو هنا ليس كذلك لانه لخارج عنه وهو رعاية الوارث وان توقف الامر على اجازته وعلى الاول لا يحتاج للفظ هبة وتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفذ من المفلس وعليهما لا بد من معرفته لقدر ما يجيزه مع التركة ان كانت بمشاع لا معين ومن ثم لو أجاز وقال ظننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهى بمشاع حلف انه لا يعلم ونفذت فيما ظنه فقط أو بمعين لم يقبل (ويعتبر المال) حتى يعرف قدر الثلث منه (يوم الموت) أى وقته لان الوصية تمليك بعده وبه تلزم من جهة الموصى وقضية ذلك انه لو قتل فوجبت فيه دية ضمت لماله حتى لو أوصى بثلثه أخذ ثلثها (وقيل يوم الوصية) فلا عبرة بما حدث بعدها كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم

*(فصل) فى الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات فى المرض * (قوله ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه) لا يقال فلتبطل الوصية حينئذ لان الوصية بالمكروه باطلة لانا نقول الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالاصل التى هى غير مكروهة بل مطلوبة ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره ويمكن ان يدعى ان المكروه الوصية بالزيادة لا الزيادة والباطل الوصية بالمكروه لا الوصية المكروهة وظاهر ان الكراهة عند الوصية كقوله أوصيت بثلاثة ارباع مالى وكذا بمائة وماله مائتان نعم ان غلب على ظنه حصول مال آخر بحيث تصير المائة ثلثا أو أقل فينبغى عدم الكراهة وظاهر انه لا يتأتى النظر لحال الموت بالنسبة للكراهة حتى يحكم بها فيما لو كان الموصى به دون الثلث اذا صار عند الموت فوق الثلث فليتأمل (قوله فى المتن وان أجاز الخ) عبارة الروض والا أى وان كانت الوصية بالزيادة لمن له وارث خاص فموقوفة أى فى الزائد على اجازة الورثة قال فى شرحه ان كانوا حائزين ثم قال وان لم يكونوا حائزين فباطلة فى قدر ما يخص غيرهم من الزائد اه وينبغى ان المراد الحائزين ولو بطريق الرد بشرطه فليتأمل وينبغى ان يراد بقوله وان لم يكونوا ما اذا ورث معهم بيت المال اما اذا أجاز بعض الورثة فلا ينبغى ان يقال انها باطلة فيما يخص غيرهم بل يوقف فيما يخص غيرهم (قوله بطلت الوصية وهو متجه ان غلب الخ) فلو قلنا بالبطلان حينئذ وتصرف فى جميع المال ثم برأ وأجاز وبان نفوذها كما سيأتى فهل يتبين بطلان التصرف أو صحته على قياس ما يأتى فى ولو أوصى بعين حاضرة الخ فيه نظر (قوله لانه لخارج عنه) هذا لا يصح ان يرد به كونه للازم لان اللازم الخارج فكونه لخارج لا ينافى اللزوم ولعل الوجه ان يقال النهى عن الزيادة لامر لازم للوصية وهو التفويت على الوارث لكنه لازم أعم لحصول التفويت بغير الوصية والنهى للازم الاعم لا يقتضى الفساد كما أوضحناه فى تعليقنا على جمع الجوامع وشرحه للمحلى المسمى بالآيات البينات

النذر

النذر ورد بانه وقت اللزوم فهو نظير يوم الموت هنا ومر أن الثلث انما يعتبر لها بعد الدين وانها معه ولو مستغرق صحيحة حتى لو أبرأ مستحقه نفذت ولم يبين الاعتبار فى قيمة ما يفوت على الورثة وما يبقى لهم وحاصله الاعتبار فى المنجز بوقت التفويت ثم ان وفى بجميعها ثلثه عند الموت فذاك والا ففيما يفى به وفى المضاف للموت بوقته وفيما بقى لهم بأقل قيمه من الموت الى القبض لان الزيادة على يوم الموت فى ملكهم والنقص عن يوم القبض لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم (ويعتبر من الثلث أيضا) راجع ليعتبر وللثلث لتقدم لفظهما اما الاول فواضح واما الثانى فلان هذا عطف على ينبغى المتعلق بالثلث كما ان هذا متعلق به وبهذا مع ما يأتى الصريح فى ان محل المعلق بالموت الثلث يندفع ما قيل لم يبين حكم المعلق بالموت من غير العتق الذى هو الاصل وانما بين حكم الملحق به وهو المنجز (عتق علق بالموت) فى الصحة أو المرض نعم لو قال صحيح لقنه أنت حر قبل مرض موتى بيوم ثم مات من مرض بعد التعليق بأكثر من يوم أو قبل موتى بشهر مثلا ثم مرض دونه ومات بعد أكثر من شهر عتق من رأس المال لان عتقه وقع فى الصحة وكذا لو مات بعد ان مرض شهرا فأكثر كما لو علقه بصفة فى الصحة فوجدت فى مرضه بغير اختياره ولو أوصى بعتق عن كفارته المخيرة اعتبرت على ما قالا انه الاقيس عند الائمة بعد ما قالا عن مقابله انه الاصح الزيادة على الاقل من الاطعام والكسوة من الثلث لحصول الاجزاء بدونه (وتبرع نجز فى مرضه) أى الموت (كوقف) وعارية عين سنة مثلا وتأجيل ثمن مبيع كذلك فيعتبر منه اجرة الاولى وثمن الثانية وان باعها باضعاف ثمن مثلها لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم (وهبة وعتق) لغير مستولدته اذ هو فيه هنا من رأس المال (وابراء) وهبة فى صحة واقباض فى مرض باتفاق المتهب والوارث والا حلف المتهب لان العين فى يده وقضيته انها لو كانت بيد الوارث وادعى انه ردها اليه أو الى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث أو بيد المتهب وقال الوارث أخذتها غصبا أو نحو وديعة صدق المتهب وهو محتمل ولو قيل يأتى هنا ما قالوه فى تنازع الراهن والواهب مع المرتهن والمتهب فى القبض من التفصيل لم يبعد ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر أو فجأة فان كان مخوفا صدق الوارث والا فالآخر أى لان غير المخوف بمنزلة الصحة وهما لو اختلفا فى وقوع التصرف فيها أو فى المرض صدق المتبرع عليه لان الاصل دوام الصحة

(قوله مع ما يأتى) كأنه يريد قوله واذا اجتمع تبرعات الخ (قوله الذى هو الاصل) جاءت اصالته من الحاق المنجز به والذى نعت للمعلق (قوله بأكثر من يوم) أى من مرض تأخر عن التعليق أكثر من يوم ولعل سبب اعتبار الاكثرية أن معنى الصيغة أنت حر فى زمن بينه وبين مرض موتى يوم فلا بد من زمن زائد على اليوم تحصل فيه الحرية ليصدق انها فى زمن بينه وبين المرض يوم ولو لم يكن بين التعليق والمرض الا يوم فقط لم تكن الحرية قبل المرض بيوم بل بأقل بقدر ما حصلت فيه الحرية وقد يقال ها حصلت الحرية مع آخر الصيغة واستغنى عن اعتبار تلك الزيادة وقد يقال المراد ذلك ولا ينافيه اعتبار الاكثرية بناء على ان معنى قوله بعد التعليق بعد ابتداء التعليق فليراجع (قوله ثم مرض) صورة المسألة انه مرض عشرة أيام مثلا واتصل موته بها ولكن بين موته وبين التعليق أكثر من شهر فيكون العتق واقعا فى الصحة لانه قبل الموت بشهر والمرض فى آخر ذلك الشهر (قوله بعد أكثر من شهر) أى من التعليق (قوله فأكثر) أى وان وجدت الصفة حينئذ فى المرض (قوله كما لو علقه بصفة الخ) عبارة العباب والعتق ان علق فى مرض الموت من الثلث أو فى الصحة بصفة وجدت فى المرض باختياره كالدخول او بغير اختياره كالمطر فمن الاصل اه (قوله وعارية عين) قال فى شرح الروض لو انقضت مدتها أى العارية ولو فى مرضه واسترد العين اعتبرت الاجرة من الثلث (قوله وتأجيل ثمن مبيع الخ) عبارة العباب ولو باعه بمؤجل وحل قبل موته نفذ من الاصل والا لم يحل الخ (قوله وثمن الثانية) فان لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد عليه تخير المشترى بين فسخ البيع والاجازة فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه قال فى الروضة فان أجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا أدى الثلث فيه وجهان حكاهما فى التهذيب أصحهما لا لانقطاع البيع بالرد والثانى نعم لان ما يحصل للورثة ينبغى أن تصح الوصية فى مثل نصفه فعلى هذا يصح البيع فى قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا أدى ذلك السدس زيد بقدر نصف النصف وهكذا الى أن يحصل الاستيعاب اه

(قوله فى المتن وعجز الثلث) يرجع لجميع الامثلة أخذا من قوله متعلقة بالموت (قوله فى المتن فان تمحض العتق أقرع) محله مالم يكن العتق لبعض كل ولم يزد ما أعتقه على الثلث والا فلا اقراع كما سيأتى وكما يستفاد من عبارة الارشاد وشرحه الآتية فى قوله أقرع فى العتق والكلام فى العتق المضاف للموت كما هو فرض ما هنا (قوله فى المتن او هو وغيره) عطف على العتق فى قوله فان تمحض

فان أقاما بينتين قدمت بينة المرض لانها ناقلة (واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت) ترتبت اولا (وعجز الثلث) عنها (فان تمحض العتق) كاعتقتكم أو أنتم احرارا وسالم وغانم وخالد احرار بعد موتى أوسالم حر بعد موتى وغانم كذلك أو دبر عبدا او أوصى باعتاق آخر (اقرع) فمن قرع عتق منه ما يفى بالثلث للخبر الآتى ولان القصد من العتق التخلص من الرق ولا يحصل مع التشقيص (أو) تمحض (غيره قسط الثلث) على الكل باعتبار القيمة او المقدار لعدم المرجح مع اتحاد وقت الاستحقاق فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولعمرو بخمسين وثلثه مائة أعطى الاول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين (أو) اجتمع (هو) أى العتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد أو الفقراء بمائة أو عين مثلية آو متقومة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) أو مع المقدار لاتحاد وقت الاستحقاق ثم لو تعدد العتق أقرع فيما يخصه أو دبر قنه وهو بمائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه ولا شئ له بالوصية (وفى قول يقدم العتق) لقوته ولو رتب المعلقة بالموت كاعتقوا سالما ثم غانما وكأعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة وكاعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة قدم ما قدمه لانه هنا صرح باعتبار وقوعها من غيره كذلك فوجب امتثاله بخلافه فيما لو رتبها فى الوجود فانه لا صراحة فيه على انها كذلك بعد الموت فاندفع ما للقونوى هنا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) مرتبة كأن أعتق ثم تصدق ثم وقف ثم وهب واقبض وكقوله سالم حر وغانم حر لاحرار (قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث) لقوته بسبقه ويتوقف ما زاد عليه على الاجازة ولو تقدمت الهبة وتأخر القبض اعتبر وقته كما مر لتوقف الملك عليه ثم المحاباة فى نحو بيع لا تفتقر لقبض لانها تابعة (فان وجدت دفعة) بضم الدال كما يأتى بما فيه فى الجراح (واتحد الجنس كعتق عبيد أو ابراء جمع) كأعتقتكم او أبرأتكم (اقرع فى العتق) خاصة لما مر فى خبر مسلم ان رجلا اعتق ستة لا يملك غيرهم عند موته فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا واقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق اربعة (وقسط فى غيره) باعتبار القيمة أو المقدار أو هما وفيما اذا كان فيها حج تطوع يعتبر أجرة المثل لانها قيمة المنفعة ولا يقدم على غيره على الاوجه ولو اعتقهما وشك فى الترتيب والمعية ففى الروضة وأصلها يعتق من كل نصفه وفى الشرح الصغير يقرع وكالشك ما لو علم ترتيب دون عين السابق أو نسيت أى ولم يرج بيانها (وان اختلف) الجنس (و) صورة وقوعها معا حينئذ اما بأن قيل له اعتقت وابرأت ووقفت فيقول نعم أو بان (تصرف وكلاء) له فيها بان وكل وكيلا فى هبة وقبض وآخر فى صدقة وآخر فى ابراء ونصر فوا معا (فان لم يكن فيها عتق

العتق ولما لم يتأت تقدير تمحض هنا لدرا جتمع فهو من قبيل علفتها تبنا وماء باردا والذين تبوؤا الدار والايمان لكنه مشكل لان ذا من خصائص الواو (قوله ولو رتب المعلقة الى قوله قدم ما قدمه الخ) عبارة الارشاد وقدم ما رتب بتنجيز أو شرط اه ومثل الشارح فى شرحه الاول بقوله كان أبرأ ثم وهب واقبض والثانى بقوله كأعطوا فلانا كذا بعد موتى ثم فلانا آو أعتقوا سالما ثم غانما ثم نافعا ثم قال وليس من الشرط قوله اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع وفارق نظيره السابق بان التبرعات ثم اعتبر الموصى وقوعها من غيره فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافه هنا فيقرع بينهم كما يأتى خلافا للقونوى حيث سوى بين الصورتين اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملى تسوية القونوى (قوله فى الوجود) أى كما هو المراد من قوله السابق ترتبت أولا (قوله مرتبة) أى كما يفيده الاول فالاول (قوله فى المتن أقرع فى العتق) قال فى الارشاد وشرحه للشارح ولو اثلاثه أى ولو لاجل ثلاثة أعبد أعتق بعض كل منهم ولا يملك غيرهم وقيمتهم سواء كان قال ثلث كل منكم حر حذرا من التشقيص هذا ان أعتق بعض كل منهم منجزا الا ان أضاف عتق كل الى ما بعده أى الموت كثلث كل منكم حر بعد موتى فيعتق من كل الثلث ولا يقرع اذ لا سراية بعد الموت قال الشيخان الا ان يزيد ما أعتقه على الثلث كأن قال نصفكم حر بعد موتى فيقرع لرد الزيادة اه اه وسيأتى المضاف فى قوله الآتى ويستثنى الخ

قسط) الثلث على الكل (وان كان) فيها عتق (قسط) الثلث واقرع فيما يخص العتق كما مر (وفى قول يقدم) العتق كما مر ولو اجتمع منجزة ومعلقة بالموت قدمت المنجزة للزومها (ولو كان له عبدان فقط) أى لا ثالث له غيرهما ولا يخرج من الثلث الا احدهما وهذا مجرد تصوير فلا اعتراض عليه (سالم وغانم) وهو يخرج من الثلث وحده (فقال ان اعتقت غانما فسالم حر) سواء أقال فى حال اعتاقى غانما أم لا (ثم اعتق غانما فى مرض موته عتق) غانم (ولا) توزيع للثلث عليهما ولا (اقراع) لئلا يؤدى لارقاقهما معا لانها قد تخرج لسالم فيرق غانم فيرق سالم لانه مشروط بعتق غانم وفارق ما لو قال ان تزوجت فانت حر حال تزويجى فتزوج فى المرض بأكثر من مهر المثل فان الثلث يوزع على الزيادة على مهر المثل وقيمة العبد لانه لا ترتيب بينهما وانما لم يوزع فيما نحن فيه كما لا يقرع لان العتق ثم معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفعه وعتق سالم معلق بعتق غانم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شئ من سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم عتقا أو مع بعضه عتق وبعض سالم كما أفاد ذلك كله كلامه فى مواضع أخر ويستثنى من الاقراع أيضا ما لو قال ثلث كل حر بعد موتى فيعتق من كل ثلثه عند الامكان ولا قرعة كما سيذكره فى العتق وعلم مما تقرر انه لو أوصى بأنواع فعجز الثلث عنها وزع على قيمتها او اجرتها كاطعام عشرة وحمل آخرين الى محل كذا او الحج عنه ولو أوصى ببيع كذا لزيد تعين أى وان لم يكن فيه رفق به ظاهرا فيما يظهر لانه قد يكون له فى ذلك غرض فان أبى بطلت الوصية الا أن يقول ويتصدق بثمنه فيباع لغيره بخلاف ما لو أوصى بأنه يحج عنه بكذا فامتنع فانه يستأجر عنه أى توسعة فى طرق العبادة ووصول ثوابها اليه بحج الغير ولا كذلك شراء الغير (ولو أوصى بعين حاضرة هى ثلث ماله وباقيه) دين أو (غائب) وليس تحت يد الوارث (لم تدفع كلها) ولا بعضها فيما يظهر اخذا مما يأتى فى التصرف وان امكن الفرق (اليه فى الحال) لجواز تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلا ما حصل له (والاصح أنه لا يتسلط) من غير اذنهم (على التصرف) كالاستخدام (فى الثلث) من العين (ايضا) كثلثيها اللذين لا خلاف فيهما وذلك لان تسلطه يتوقف على تسلطهم على مثلى ما تسلط عليه وهو متعذر لاحتمال سلامة الغائب فيتمكن له ومن تصرف فيما منع منه ثم بان له صح كما علم مما مر آخر رابع شروط البيع وعلم من قولى دين أنه لو أوصى بثلث ماله وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه وقياس ما تقرر ان المدين لو مات عن تركة غائبة الا اعيانا اوصى بها وهى تخرج من الثلث ان الامر يوقف الى حضور الغائب ولا تباع ثلث الاعيان فى الدين نظرا لمنفعة الغرماء لان فيه ضررا لاصحابها ببيعها مع احتمال انها ملكهم بتقدير سلامة الغائب لكن اخذ بعضهم من الاجماع على تقديم الدين مع رهن التركة به انها تباع ثم ان وصل الغائب بان بطلان البيع والا فلا واستدل لذلك بفروع لا تدل الا اتمين بطلان البيع بوصول الغائب وهذا لا نزاع فيه وانما الذى يظهر

(قوله قدمت) قال فى شرح الارشاد وظاهر أن المنجز يقدم على المعلق وان لم تكن مرتبة ثم رأيت فى أصل الروضة ما يفهم ذلك حيث قال ولو وقعت تبرعات منجزة ومعلقة قدمت المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها وظاهر انه لا فرق بين تقدم المنجزة وتأخرها فلو قال أعتقوا غانما بعد موتى ثم أعطوا عمرا مائة قدمت المائة ووقع فى كلام الشارح يعنى الجوجرى خلاف ذلك فاجتنبه اه (قوله وفارق ما لو قال ان تزوجت فأنت حر حال تزويجى فتزوج الخ) بخلاف ما اذا لم يقيد بقوله حال تزويجى فيقدم المهر قال فى الروض فان قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج فى المرض بأكثر من المهر فقد بنا أن الزيادة وقيمة العبد من الثلث قال فى شرحه قال فى الاصل كذا ذكروه وتوجيها فان المهر أسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا أن المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتلاحقان من حيث الزمان أن لا يقدم أحدهما على الآخر ويوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد اه (قوله ولا بعضها) عبارة المنهج ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا اه

اهدائى دكتر سيد صادق گوهرين
به كتابخانه آستان قدس رضوى

(قوله فى المتن لم ينفذ) اى قهرا على الورثة كما علم مما تقدم (قوله لم ينظر لظننا) بل لوجوده قلنا وجوده وحده لا يكفى فى هذا الحكم بل لابد أن يثبت وجوده عندنا حتى ترتب عليه هذا الحكم وهو معنى قوله ظننا وليس المراد الظن عند الوصية بل و بعد الموت فحاصل المعنى اذا مات الموصى متصلا بالمرض فان ظنناه بعد الموت مخوفا بأن يثبت عندنا ذلك تبينا حينئذ عدم نفوذ ما زاد على الثلث عند الموت وهذا معنى صحيح ولا اشكال فيه وان ظنناه بعد الموت غير مخوف فان حمل الموت على الفجأة تبين نفوذ ما زاد وان لم يحمل على الفجأة تبين أنه تولد منه الموت وان كان فى أصله غير مخوف فيتبين عدم النفوذ فليتامل (قوله وأجاب الزركشى الخ) يمكن أن يجاب باختيار الشق الاول (قوله فحينئذ أن كنا ظننا المرض مخوفا الخ) قد يقال هذا لا يدفع الاشكال لانه لا ينظر لظننا بل لوجوده فيحتاج ان يقال مجرد وجوده لا يثبت به حكم ما لم يظنه وحينئذ يمكن الاستغناء عن اعتبار القاطع ويجاب بما مر فى المقالة التى قبل هذه (قوله وحملنا الموت الخ) أى حاجة لذلك مع ان فرض المقسم طرو قاطع من نحو غرق أو حرق (قوله فى المتن فان برأ) ومن لازم البرء عدم طرو القاطع المذكور والحاصل ان التقييد بطرو القاطع انما يحتاج اليه فى قوله لم ينفذ الخ (قوله فى المتن على الفجأة قال فى العباب أو على سبب خفى

فيه النزاع الاقدام على بيع الاعيان قبل تلف الغائب نعم لو ترتب على وقفها ضرر وخوف تلفها أو نحوه باعها الحاكم وحفظ ثمنها الى تبين الامر وافتى ابن الصلاح بأنه لو باع الحاكم مال غائب فى دينه فقدم وأبطل الدين بان بطلان بيع الحاكم كما اعتمده خلافا لقول الرويانى يمضى بيعه ويعطى الغائب ثمن ما باعه وان تبعه القمولى وقد قال بعضهم هذ لا يوافق مذهبنا بل مذهب ابى حنيفة

(فصل) فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما للحجر عليه فيما زاد على الثلث وعقبه بالصيغة لما يأتى (اذا ظننا المرض مخوفا) لتولد الموت عن جنسه (لم ينفذ) بفتح فسكون فضم فمعجمة (تبرع زاد على الثلث) لانه محجور عليه فى الزيادة لحق الورثة قيل ان أريد عدم النفوذ باطنا لم ينظر لظننا بل لوجوده وان ظنناه غيره أو ظاهرا خالف الاصح من جواز تزويج الولى من أعتقت فيه وان لم تخرج من الثلث لانها حرة ظاهرا ثم بعد موته ان خرجت من الثلث او أجاز الورثة استمرت الصحة والا فلا وأجاب الزركشى بان المراد بعدم النفوذ الوقف اى وقف اللزوم والاستمرار لا وقف الصحة لينتظم الكلامان وقوله زاد على الثلث لا يلتئم مع قولهم الذى قدمه العبرة بالثلث عند الموت لا الوصية فان اريد الثلث عنده لم ينظر لظننا ايضا قال الجلال البلقينى وكان ينبغى له أن يقول لم ينفذ تبرع منجز فان التبرع المعلق بالموت لا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث لان الاعتبار بالثلث عند الموت وهذا انما يعرف بعد الموت وأما المنجز فيثبت حكمه حالا فيحجر عليه فيما زاد على الثلث اه وفى جميعه نظر لجواب الزركشى لان وقف اللزوم الذى ذكره لا يتقيد بظننا كما هو واضح مما تقرر فى مسئلة العتيقة وما ذكر عن الجلال عجيب مع ما تقرر فى الثلث أنه لا يعتبر الا عند الموت مطلقا وفى مسئلة العتيقة انها تزوج حالا مع كونها كل ماله اعتبارا بالظاهر من صحة التصرف الآن فلا فرق بين المنجز والمعلق والذى يندفع به جميع ما اعترض به عليه ان كلامه الآتى مبين لمراده مما هنا أن محله فيما اذا طرأ على المرض قاطع له من نحو غرق او حرق فحينئذ ان كنا ظننا المرض مخوفا بقول خبيرين لم ينفذ تبرع زاد على الثلث حينئذ منجزا كان أو معلقا بالموت وان كنا ظنناه غير مخوف وحملنا الموت على نحو الفجأة لكونه نحو جرب أو وجع ضرس نفذ المنجز وان زاد على الثلث حينئذ فاتضح أن اعتبار الثلث حين طرو القاطع لا يخالف ما مر ان العبرة فيه بالموت لانا لم نعتبره هنا الا عند الموت (فان برأ نفذ) أى بان نفوذه من حين تصرفه فى الكل قطعا لتبين ان لا مخوف ومن صار عيشه عيش مذبوح لمرض أو جناية فى حكم الاموات بالنسبة لعدم الاعتداد بقوله (وان ظنناه غير مخوف فمات) اى اتصل به الموت (فان حمل على الفجأة) لكون المرض الذى به لا يتولد منه موت كجرب ووجع عين أو ضرس وهى بضم الاول والمد و بفتح فسكون واعتراضه بانه لم يسمع الا تنكيرها يرده حديث موت الفجأة أخذة أسف أى لغير المستعد والا فهو راحة للمؤمن كما فى رواية

اخرى

(قوله كاسهال) كانه بغير تنوين لاضافته الى يوم أو يومين أيضا (قوله أنه اذا حز عنقه او سقط من عال الخ) قضية سياقه رجوعه للقسمين أعنى قوله ان اتصل به الموت مخوف والا فلا فيكون الحكم بانه مخوف اذا لم يطرأ قاطع من نحو حز أو سقوط من عال ولا ينافيه قوله بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا لانه فى المخوف فى نفسه فليراجع (قوله قبل الموت) كأن وجه هذا التقييد أنه بعد الموت لا يحتاج للاثبات لانه ان احمل الموت على الفجأة لم يكن مخوفا والا فمخوف فليحرر (قوله ويجاب بانه لوح الخ) ما وجه التلويح الى عدم العدالة الظاهرة (قوله وافهم كلامه الخ) عبارة الروض وشرحه ذكران فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا فان لم يطلع عليه الا النساء غالبا فأربع أى فيكون فيه أربع نسوة او رجل وامرأتان انتهى (قوله ايضا) اى كما يقبل قولهما فى أنه مخوف (قوله اما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه) اى كأن قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف (قوله فيصدق الثانى الخ) عبارة العباب وكذا أى يحلف الموصى له لو اختلفا فى عين المرض او ان التبرع فى الصحة او المرض (قوله فى المتن واسهال متواتر) قال فى الروض لا اسهال يومين قال فى شرحه او نحوهما ثم قال فى الروض الا أن ينضم اليه عدم استمساك الخ

أخرى (نفذ) جميع تبرعه (والا) يحمل على ذلك لكون المرض الذى به غير مخوف لكنه قد يتولد عنه الموت كاسهال أو حمى يوم أو يومين وكان التبرع قبل ان يعرق واتصل الموت به (فمخوف) فلا ينفذ ما زاد على الثلث وفائدة الحكم فى هذا بانه ان اتصل به الموت مخوف والا فلا انه اذا حز عنقه أو سقط من عال مثلا كان من رأس المال بخلاف المخوف فانه يكون من الثلث مطلقا كما تقرر (ولو شككنا) قبل الموت (فى كونه) أى المرض (مخوفا لم يثبت) كونه مخوفا (الا) بقول (طبيبين حرين عدلين) مقبولى الشهادة لتعلق حق الموصى له والورثة بذلك فسمعت الشهادة به ولو فى حياته كأن علق شيأ بكونه مخوفا واعترض اقتصاره على الحرية وحذفه الاسلام والتكليف وذكره العدالة المغنية عن الحرية ان اريد بها عدالة الشهادة ويجاب بأنه لوح بذكر الحرية الى أن المراد عدالة الشهادة لا الرواية ولا العدالة الظاهرة وأفهم كلامه انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بمحض النسوة ومحله فى غير علة باطنة بامرأة ويقبل قول الطبيبين انه غير مخوف ايضا خلافا للمتولى وقد لا ترد عليه بارجاع ضمير يثبت الى كل من طرفى الشك أما لو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد الموت بنحو غرق فى المرض فيصدق الثانى وعلى الوارث البينة ويكفى فيها غير طبيبين اذا وقع الاختلاف فى نحو الحمى المطبقة ووجع الضرس ولو اختلف الاطباء رجح الاعلم فالاكثر عددا فمن يخبر بأنه مخوف (ومن) المرض (المخوف) لم يذكر حده لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء فقيل كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت وقال الماوردى وتبعاه كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقالا عن الامام وأقراه ولا يشترط فى كونه مخوفا غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته كالبرسام الذى هو ورم فى حجاب القلب أو الكبد يصعد اثره الى الدماغ وهو المعتمد وان نازع فيه ابن الرفعة فعلم أنه ما يكثر عنه الموت عاجلا وان خالف المخوف عند الاطباء (قولنج) بضم اوله مع اللام وفتحها وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه بخار الى الدماغ فيهلك وهو اقسام عند الاطباء ولا فرق بين معتاده وغيره (وذات جنب) وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وانما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الاضلاع وضيق النفس والسعال (ورعاف) بتثليث أوله (دائم) لاسقاطه القوة بخلاف غير الدائم ويظهر ان مرادهم بالدائم المتتابع وانه لا بد فى تتابعه من مضى زمن يفضى مثله فيه عادة كثيرا الى الموت ولا يضبط بما يأتى فى الاسهال لان القوة تتماسك معه نحو اليومين بخلاف الدم لانه قوام الروح (واسهال متواتر) أى متتابع أياما لذلك (ودق) بكسر أوله وهو داء يصيب القلب ولا تبقى معه الحياة غالبا وخرج به السل وهو داء يصيب الرئة فينقص البدن ويصفر فليس بمخوف مطلقا لامتداد الحياة معه غالبا وتعريفه بما ذكر لا يوافق تعريف

الموجزله أولا بأنه قرحة فى الرئة معهما حمى دقيقة وثانيا بانه قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقيقة
وهذا هو الصواب كما قاله العلامة القطب الشيرازى ومن تبعه ويمكن توجيه ماذكره
الفقهاء بأنهم لما رأوا هذا الاختلاف فيه عبروا بما يحتمل كلا منهما معولين على تفصيله عند
اهله اذ الداء شامل للامرين سواء أكان الثانى جزأ أم لازما وظاهر المتن وغيره أن الدق
ليس من الحميات وليس كذلك بل هو المراد من الحمى الدقية فى كلام الاطباء وعرفها فى الموجز
بأنها التى تتشبث بالاعضاء الاصلية فهى لامحالة تفنى رطوبتها وفيه أيضا حمى الدق اكثر
ماتكون انتقالية أى عن حمى اخرى تسبقها ويمكن توجيه كلام الفقهاء فى الدق المخالف
ظاهره لكلام الاطباء بأن ذلك التشبث أعظم مايكون بالقلب فاقتصروا عليه لانه
اشرف تلك الاعضاء الاصلية (وابتداء فالج) وهو اعنى الفالج عند الاطباء استرخاء عام لاحد
شقى البدن طولا وعند الفقهاء استرخاء أى عضو كان وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ووجه
الخوف فى ابتدائه أنهما يهيجان حينئذ فربما اطفآ الحار الغريزى وذلك منتف مع دوامه
(وخروج الطعام غير مستحيل) لزوال القوة الماسكة ويلزم من هذا الاسهال لكن لايشترط
تواتره فلهذا ذكره بعده (أو كان يخرج بشدة ووجع) ويسمى الزحير وافادة المضارع فى حيز
كان للتكرار المراد هنا اختلف فيها الاصوليون والتحقيق انه يفيده عرفا لاوضعا (أو)
يخرج (ومعه دم) من عضو شريف كالكبد دون البواسير لانه يسقط القوة قال السبكى
وما بأصله من ان خروجه بشدة ووجع أو ومعه دم انما يكون مخوفا ان صحبه اسهال ولو غير
متواتر هو الصواب ثم بين هو ومن تبعه أن أصل نسخة المصنف موافقة لاصله وانما فيها
الحاق اشتبه على الكتبة فوضعوه بغير محله وكل ذلك فيه نظر وكلام الاطباء مصرح بأن
الزحير وحده مخوف وكذا خروج دم العضو الشريف فالوجه أخذا مما أشعرت به كان
حمل مافى المتن على ما اذا تكرر ذلك تكرارا يفيد اسقاط القوة وان لم يكن معه اسهال
ويحمل كلام أصله ومن تبعه على أنه اذا صحبه اسهال نحو يومين لايشترط فيه ذلك التكرار
فلا خلاف بين العبارتين (وحمى) شديدة (مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها اى لازمة
لاتبرح بان جاوزت يومين لاذهابها حينئذ للقوة التى هى دوام الحياة فان لم تجاوزهما فقد
مر حكمها (أوغيرها) من ورد تاتى كل يوم وغب تاتى يوما وتقلع يوما وثلث تاتى يومين
وتقلع فى الثالث وحمى الاخوين تاتى يومين وتنقطع يومين وظاهر كلامهم أنه لافرق فى
هذه الاربعة بين طول زمنها وقلته (الاالربع) بكسر اوله كالبقية وهى التى تاتى يوما
وتقلع يومين لانه يتقوى فى يومى الاقلاع ومحله ان لم يتصل بها الموت والافقد مر فيها
تفصيل بين أن يكون التبرع قبل العرق و بعده وكان الانسب تسميتها الثالث كما فى ألسنة
العامة لكن جمع لغويون وجهوا الاول بانه من ربع الابل وهو ورود الماء فى اليوم
الثالث * وبقى من المخوف أشياء منها جرح نفذ لجوف أو على مقتل او محل كثير اللحم او صحبه
ضربان شديد أو تآكل او تورم وقيء دام أو صحبه خلط ويظهر أن العبرة فى دوامه بما مر

(قوله فى المتن وخروج الطعام الخ) سكت الشارح هنا عن التكرار (قوله وافادة المضارع فى حيز كان للتكرار الى ان قال يفيده عرفا لاوضعا) قال الكمال المقدسى فى حاشية جمع الجوامع وفى دلالة كان مع المضارع على التكرار ثلاثة مذاهب أحدها انها تدل على ذلك لغة والثانى أنها تدل على التكرار عرفا لالغة والثالث انها لاتفيده لالغة ولاعرفا انتهى باختصار كبير (قوله فقد مر حكمها) أى فى شرح قول المصنف والامخوف (قوله بين طول زمنها الخ) المراد به مادامع قولهم تأتى كذا الخ أى يوما وتقلع يوما مثلا (قوله والافقد مر) أى فى شرح قوله والامخوف

فى الاسهال لا الرعاف والوباء والطاعون اى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب
من الثلث لكن قيده فى الكافى بمن وقع الموت فى أمثاله واستحسنه الاذرعى وهل يقيد به
بتسليم اعتماده اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة
او يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب (والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار) او مسلمين
(اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين) اثنين او حزبين (متكافئين) او قريبى التكافؤ
اتحدا اسلاما او كفرا أم لا (وتقديما) لقتل بنحو (قصاص اورجم) ولو باقراره (واضطراب
ريح وهيجان موج) الجمع بينهما تاكيد لتلازمهما عادة (فى) حق (راكب سفينة)
ببحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وان أحسن السباحة وقرب من البر على مااقتضاه
اطلاقهم لان ذلك كله يخاف منه الموت كثيرا بل هو لكونه لاينفع فيه دواء أولى من
المرض وخرج باعتادوا غيرهم كالروم وبالالتحام الذى هو اتصال الاسلحة ماقبله وان
تراموا بالنشاب والحراب وبمتكافئين الغالبة بخلاف المغلوبة وبتقديم لذلك الحبس له
وانما جعل مثله فى وجوب الايصاء بالوديعة ونحوها احتياطا لحفظ مال الآدمى عن
الضياع وظاهر تعبيرهم بالتقديم للقتل ان ماقبله ولو بعد الخروج من الحبس اليه لايعتبر
وهو ظاهر لبعد السبب حينئذ وانه بعد التقديم لو مات بهدم مثلا كان تبرعه بعد التقديم
محسوبا من الثلث كالموت ايام الطعن بغير الطاعون (وطلق حامل) وان تكررت ولادتها
لعظم خطره ومن ثم كان موتها منه شهادة وخرج به نفس الحمل فليس بمخوف ولا اثر لتولد
الطلق المخوف منه لانه ليس بمرض وبه فارق قولهم لو قال الخبراء ان هذا المرض غير مخوف
لكن يتولد منه مخوف لانادرا كان كالمخوف (وبعد الوضع) لولد مخلق (مالم تنفصل
المشيمة) وهى التى تسميها النساء الخلاص لانها تشبه الجرح الواصل الى الجوف ولا
خوف فى القاء علقة او مضغة بخلاف موت الولد فى الجوف اما اذا انفصلت المشيمة فلا
خوف ومحله ان لم يحصل من الولادة جرح او ضربان شديد او ورم والا فحتى يزول * الركن
الرابع الصيغة وفصل بينه وبين الثالث بما فى هذا الفصل والذى قبله لان لهما مناسبة
بما ذكره قبلهما من الاجازة فى الوصية للوارث ومن كون الموصى به قد يبلغ الثلث وقد
لا وقد يكون فى المرض وقد لا فذيل بهما ليتفرغ الذهن للرابع لصعوبته وطول الكلام
فيه (وصيغتها) أى الوصية ماأشعر بها من لفظ او نحوه كاشارة وكتابة صريحا كان او كناية
فمن الصريح (اوصيت) فما افهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) وان لم
يقل بعد موتى لوضعها شرعا لذلك (او ادفعوا اليه) كذا (او اعطوه) كذا وان لم يقل
من مالى على المعتمد او وهبته او حبوته او ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتى) او
نحوه الآتى راجع لما بعد أوصيت ولم يبال بايهام رجوعه له اتكالا على ماعرف من سياقه
ان اوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (او جعلته له او هوله بعد موتى) او بعد عينى
او ان قضى الله علىّ وأراد الموت والا فهما لغو وذلك لان اضافة كل منها للموت صيرتها

(قوله واستحسنه الاذرعى) اشارة لقوله قبله والوباء والطاعون أى زمنهما أى من المخوف فتصرف الناس فيه كلهم محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بمن وقع الموت فى امثاله واستحسنه الاذرعى وهل يقيد بتسليم اعتماده اطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منها لغير حاجة أو يفرق محل نظر وعدم الفرق اقرب انتهى كلام الشارح ثم قوله وعدم الفرق اقرب وافق عليه ما مر (قوله فى المتن واضطراب ريح وهيجان موج) عبارة الروض وهيجان البحر بالريح قال فى شرحه بخلاف هيجانه بلا ريح (قوله وان أحسن السباحة وقرب من البر) حيث لم يغلب على ظنه النجاة مر (قوله وهو ظاهر) فى ظهوره نظر (قوله وبه فارق) لم يظهر من هذا فرق معنوى

بمعنى الوصية وكان حكمة تكريره بعد موتى اختلاف ما فى السياقين اذ الاول محض أمر
والثانى لفظه لفظ الخبر ومعناه الانشاء وزعم انهما لو تأخرت لم تعد للكل لان العطف بأو
ضعيف كما يعلم مما مر فى الوقف (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة أو على نحو
ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بنحو الموت وفى هذه وما قبلها الا تكون كناية وصية
او على جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لاحدهما والا بطل او على ثلث مالى
للفقراء لم يكن اقرارا ولا وصية وقيل وصية للفقراء ويظهر أخذا مما يأتى فى هو له من مالى
انه كناية وصية فان قلت لم لم يكن اقرارا بنذر سابق قلت لان قوله مالى الصريح فى بقائه
كله على ملكه ينفى ذلك وان امكن تأويله اذ لا الزام بالشك ومن ثم لو قال ثلث هذا المال
للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح لان كلام المكلف متى امكن حمله على وجه صحيح من غير
مانع فيه لذلك حمل عليه او على (هو له فاقرار) لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه
فلا يجعل كناية وصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة او وقف على كذا فينجز من حينئذ
وان وقع جوابا ممن قيل له أوص لان مثل ذلك لا يفيد خلافا لابى ثور والمزنى (الا ان يقول
هو له من مالى فيكون وصية) أى كناية فيها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية وبه يرد
ترجيح السبكى أنه صريح وعلى الاول لو مات ولم تعلم نيته بطل لان الاصل عدمها والاقرار
هنا غير ممتأت لاجل قوله مالى نظير ما مر (وتنعقد بالكناية) وهى ما احتمل الوصية وغيرها
كقوله عينت هذا له أو عبدى هذا له كالبيع بل اولى وفى قوله هذا صدقة بعد موتى على
فلان مثلا الكناية ليست فى الوصية لان هذا صريح فيها بل فى قوله صدقة لاحتماله الملك
والوقف فان جهل ما أراد به بطل ما لم يؤمن الوارث بالحلف أنه لا يعلم ارادته فينكل
فيحلف المدعى أنه أراد الملك أو الوقف ويعمل به حينئذ وصرح جمع متأخرون بصحة
قوله لمدينه ان مت فأعط فلانا دينى الذى عليك أو فرقه على الفقراء ولا يقبل قوله فى ذلك
بل لابد من بينة به (والكتابة) بالتاء (كناية) فتنعقد بها مع النية ولو من ناطق ولابد من
الاعتراف بها نطقا منه أو من وارثه وان قال هذا خطى وما فيه وصيتى وليس للشاهد
التحمل حتى يقرأ عليه الكتاب أو يقول أنا عالم بما فيه واشارة من اعتقل لسانه ينبغى أن
يأتى فيها تفصيل الاخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية ومر أن كتابته لابد
فيها من نية وأنه يكفى الاعلام بها باشارة او كتابة ولو قال من ادعى على شيأ أو أنه أوفى مالى
عنده فصدقوه بلا حجة كان وصية على الاوجه فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه او بلا بينة لم
يكن وصية على الاوجه أيضا لانه لم يسمح له بشئ وانما قنع منه بحجة بدل حجة وهذا مخالف

لامر

(قوله وزعم انها لو تأخرت الخ) ويلزم على هذا الزعم اختصاص الاولى بأعطوا والثانية بهو له (قوله انه كناية وصية) كذا م ر (قوله والاقرار هنا غير ممتأت لاجل قوله مالى الخ) تقدم فى الاقرار انه لو أراد الاقرار بنحو ذلك صح (قوله كقوله عينت هذا له الخ) هل هذا مقيد بما اذا زاد بعد موتى (قوله ولابد من الاعتراف بها) أى بالنية (قوله وان قال هذا الخ) لا يقال هذا القول صريح فى ارادة الوصية لانا نقول لكن لا فى ارادتها حين الكتابة (قوله أو يقول انا عالم بما فيه) وقد أوصيت به ضرب على قوله وقد أوصيت به واثبته م ر (قوله على الاوجه) اعتمده هنا وفيما بعده م ر (قوله فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه الخ) فى فتاوى السيوطى رجل له مساطير على غرماء من عشرين سنة وأكثر وأقل واوصى ان من انكر شيأ مما عليه اوادعى وفاءه يحلف ويترك فهل يعمل بذلك والحال ان فى الورثة أطفالا الجواب نعم يعمل به خصوصا اذا لم تكن بينة تشهد بما فى المساطير فانها لا تقوم بها حجة ولو كان صاحب الحق حيا فاذا اجاب المديون انه لا شئ عليه مما فى المسطور قبل ذلك منه وحلف وبرئ وأقل أمور ذلك اذا شهدت بما فى المسطور بينة مقبولة أن يجعل وصية تحسب من الثلث واما اذا لم تشهد به بينة فتسقط من رأس المال لعدم ثبوته انتهى وما ذكره فيما اذا شهدت بينة بما فى المسطور من انه وصية مع ان الفرض انه شرط تحلفه يخالفه قول الشارح فان قال فى الثانية صدقوه بيمينه أو بلا بينة لم تكن وصية على الاوجه أيضا الخ الا ان يفرق بالتصريح بالوصية هنا كما يدل قول السؤال وأوصى أن من أنكر شيأ الخ وفيه نظر لان هذا لا يقتضى الوصية للمديون بل هو وصية لجماعته بمعاملته بهذه المعاملة

لامر الشارع فليكن لغوا ويكلف البينة * فان قلت لم لم يكن وصية لمن ادعى الوفاء وحلف
قلت ليس هذا وضع الوصية ولا قريبا منه فلم يحمل عليها سواء أعين الغرماء أم أجملهم فما
أوهمه كلام أبى زرعة من أنه اذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية بعيد جدا المقارنة أن
اشتراطه اليمين اعراض عن الوصية بكل وجه كما هو ظاهر وفى الاشراف لو قال المريض
ما يدعيه فلان فصدقوه فمات قال الجرجانى هذا اقرار بمجهول وتعيينه للورثة وسكت
عليه الزركشى وغيره وفيه نظر لان قوله يدعيه تبرؤ منه ولان أمره لغيره بتصديقه لا يقتضى
أنه هو صدقه فلو قيل انه وصية أيضا لم يبعد أو ما فى جريدتى قبضته كله كان اقرارا بالنسبة
لما علم أنه فيها وقته (وان أوصى لغير معين) يعنى لغير محصور (كالفقراء لزمت بالموت بلا
اشتراط (قبول) لتعذره منهم ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة
عدهم تعين قبولهم ووجبت التسوية بينهم ولو ردّ غير المحصورين لم ترتد بردهم كما أفهمه قوله
لزمت بالموت ودعوى ان عدم حصرهم يستلزم عدم تصور ردهم تردّ بان المراد بعدم
الحصر كثرتهم بحيث يشق عادة استيعابهم فاستيعابهم ممكن ويلزم منه تصور ردهم وعليه
فالمراد بتعذر قبولهم تعذره غالبا أو باعتبار ما من شأنه ويجوز الاقتصار على ثلاثة من غير
المحصورين ولا تجب التسوية بينهم (أو) وصى (لمعين) محصور لا كالعلوية لانهم كالفقراء
(اشترط القبول) منه ان تأهل وان كان الملك لغيره كما مر فى الوصية للقن والا فمن وليه
أو سيده او ناظر المسجد على الاوجه بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول
لانها تشبه الجهة العامة ولو كانت الوصية للمعين بالعتق كأعتقوا هذا بعد موتى سواء
أقال عنى أم لا لم يشترط قبوله لان فيه حقا مؤكدا لله فكان كالجهة العامة وكذا المدبر
بخلاف أوصيت له برقبته لاقتضاء هذه الصيغة القبول وبهذا التفصيل فيه الناظر الى
أن الاول تحرير والثانى تمليك فارق ما مر فى المسجد لانه تمليك لا غير فناسبه القبول
مطلقا (ولا يصح قبول ولا رد فى حياة الموصى) ولا مع موته اذ لا حق له الا بعد الموت فلمن
رد حينئذ القبول بعد الموت وعكسه بخلافهما بعد الموت ثم القبول بعد الرد لا يفيد وكذا
الرد بعد القبول قبل القبض او بعده على المعتمد ومن صريح الرد رددتها أو لا أقبلها
او أبطلتها او ألغيتها ومن كناياته نحو لا حاجة لى بها او أنا غنى عنها او هذه لا تليق بى فيما يظهر
قال الزركشى وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو
الاخذ كالهدية انتهى وسبقه اليه القمولى فقال فى الرهن يكفى التصرف بالرهن ونحوه
وكلاهما ضعيف والفرق بين هذا والهدية ونحو الوكيل واضح اذ النقل للاكرام الذى
استلزمته الهدية عادة يقتضى عدم الاحتياج للفظ فى القبول ولا كذلك هنا ونحو الوكالة
لا يقتضى تمليك شئ فلا يشبه ما هنا وانما يشبهه الهبة وهى لابد فيها من القبول لفظا
(ولا يشترط بعد موته الفور) فى القبول لانه انما يشترط فى عقد ناجز يتصل قبوله بايجابه

(قوله وفى الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان الخ) اى فرق بين ما يدعيه فلان فصدقوه وبين من ادعى شيأ فصدقوه الا بزيادة بلا حجة (قوله والا) أى وان لم يتأهل فمن وليه أو سيده وفيه تصريح بصحة قبول السيد فيما اذا أوصى لعبده الغير المتأهل وفيه تردد للزركشى * (فرع) * قال فى العباب فرع لو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط قبوله كالوصية او وهبتك لك او ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا اذا نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه أعتقه ففعل فلا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية أو تبطل الوصية فيه تردد انتهى وقوله فيه تردد قال فى تجريده فقد حكى الماوردى عن المزنى انه يشترى بقيمته عبد ويعتق كما يفعله بقيمة الاضحية المنذورة قال ويحتمل ان تبطل الوصية انتهى (قوله وانما يشبهه) اى ما هنا

(قوله نعم يلزم الولى القبول أو الردّ الخ) حاصل مافى شرح البهجة وغيره عن الرافعى وهو المعتمد مر فيما لو اوصى لصبى أو وهب له فلم يقبل الولى ان للصبى اذا بلغ قبول الوصية دون الهبة (قوله فان امتنع الخ انعزل) أى وقام القاضى مقامه كما هو ظاهر وراجع هل للقاضى القبول عند عدم الامتناع وهل اذا كان الولى الاب وامتنع عنادا وكان الجد موجودا كان القائم مقامه الجد دون القاضى لان الولاية له بعد الاب ويتجه نعم وهل قيام القاضى مقامه اذا امتنع متأوّلا وان وجد الجد (قوله والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض الخ) الاوجه ذلك فى الهبة أيضا شرح مر

نعم يلزم الولى القبول او الردّ ورا بحسب المصلحة فان امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل أو متأوّلا اقام القاضى مقامه والاوجه صحة الاقتصار على قبول البعض لان المطابقة بين الايجاب والقبول انما هى فى البيع وما ألحق به كالهبة والوصية ليست كذلك (فان مات الموصى له قبله) أى قبل موت الموصى وكذا لو مات معه (بطلت) الوصية لعدم لزومها وأيلولتها اللزوم حينئذ (او بعده) أى بعد موت الموصى وقبل القبول والرد لم تبطل (فيقبل) او يردّ (وارثه) ولو الامام فيمن يرثه بيت المال لانه خليفته ومن ثم لو قبل قضى دين مورثه منه ويؤخذ منه ان وراث الموصى له لو كان وارثا للميت دون مورثه لم يكن وصية لوارث لان العبرة فى كونه وارثا بيوم الموت كما مر فلا نظر للقبول لما تقرر انه مبين لاستقرار ملك الموصى له بالموت ولانه لم يملك هنا من جهة الوصية بل من جهة ارثه للوارث وهما جهتان مختلفتان ويلزم ولى الوارث الاصلح من القبول والردّ نظير مامر آنفا وقد يتخالفان اعنى قبول الموصى له وقبول وارثه فيما اذا أوصى له بولده فانه ان قبله هو ورث منه او وارثه حجب الموصى به القابل كاخى الاب أم لا كاخى الولد فلا يرث للدور لانه ان حجبه ابطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث فادّى ارثه لعدمه وان لم يحجبه فكذلك اذ لو ورث لخرج اخوه عن اهلية القبول فى النصف ولا يمكن أن يقبله الولد الموصى به لتوقفه على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال واذا اقتصر القبول على النصف بقى نصفه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث (وهل) جرى على العرف فى استعمال هل فى مقام طلب التصور الذى هو محل الهمزة فى مثل هذا المقام ولذا أتى فى حيزها بالعطف بأم المناسب للهمزة لا لهل فانه انما يعطف فى حيزها بأو هذا كله ان قلنا بما قاله صاحب المغنى وجرى عليه صاحب التلخيص وشارحو كلامه ان الهمزة فى نحو أزيد فى الدار ام عمرو وأزيد فى الدار أم فى المسجد لطلب التصور أما على ماحققه السيد أن الهمزة فى نحو هذين لطلب التصديق لان السائل متصور لكل من زيد وعمرو وللدار والمسجد قبل جواب سؤاله وبعد الجواب لم يزد له شئ فى تصورها أصلا بل بقى تصورها على ما كان والحاصل بالجواب هو التصديق أى الحكم الذى هو ادراك أن النسبة

(قوله وورث) أى الولد منه أى من الموصى له وقوله القابل مفعول حجب وقوله فلا يرث أى الموصى به (قوله جرى) أى المنهاج فى قوله وهل يملك الموصى له بموت الموصى ام بقبوله أم موقوف الخ على العرف فى استعمال هل فى مقام طلب التصور الى آخر كلامه قال فى المغنى فى حرف الباء هل حرف موضوع لطلب التصديق الايجابى دون التصور ودون التصديق السلبى الى ان قال ونحو هل زيد قائم ام عمرو اذا اريد بام المتصلة أى يمتنع ذلك قال الدمامينى السبب فيه ان ام المتصلة لتعيين احد الامرين وذلك لا يكون الا بعد التصديق باصل الحكم والتردد فى تعيين شئ من الاجزاء فيجب ان يكون معادلها الهمزة الطالبة للتصور دون هل الطالبة للتصديق لما بين حصول التصديق وطلبه من المنافاة وتصح مقابلة هل بام المنقطعة لانها الاضراب عن حكم وطلب لحكم آخر فلا تنافيها هل الطالبة للتصديق وهذا كله مبنى على ان هل مقصورة على طلب التصديق وقد أسلفنا فى اوائل الكلام على الالف المفردة أن ابن مالك قال ان هل قد تاتى بمعنى الهمزة فتعادلها ام المتصلة وفى الرضى وربما تجىء هل قبل المتصلة على الشذوذ انتهى فيصح تخريج كلام المصنف على مانقله عن ابن مالك

(قوله فهل فى كلامه باقية على وضعها) قد يمنع هذا التفريع بل يجوز ان تكون للتصور الا ان يريد جواز بقائها على وضعها (قوله من طلب التصديق الايجابى أو السابى) قال فى جمع الجوامع هل لطلب التصديق الايجابى لا للتصور ولا للتصديق السابى قال المحلى فى شرحه التقييد بالايجاب ونفى السلبى على منواله أخذا من ابن هشام سهو سرى من ان هل لاتدخل على منفى فهى لطلب التصديق أى الحكم بالثبوت أو الانتفاء كما قاله السكاكى وغيره يقال فى جواب هل قام زيد مثلا نعم أولا انتهى فنشؤ السهو التباس مدخولها بالمطلوب بها فتوهم اتحادهما وليس كذلك فانه اذا قيل فى جواب هل قام زيد لا أو لم يقم فالمستفاد تصديق سابى وهل المطلوب مع انه لا يصح ان يقال هل لم يقم زيد فقال الشارح خلافا لمن وهم فيه يحتمل أنه متعلق بقوله أو السابى فيكون اشارة الى السهو الذى ذكره المحلى أى خلافا لمن وهم فى التصديق السابى فنفاه بسبب الالتباس المذكور (قوله وأم فى كلامه) ان أراد فى كلام المصنف فهو فى غاية البعد اذ لا يناسب كلامه الا المتصلة لان المعنى على طلب التعيين لا الاضراب وهو الموافق لقوله أقوال اظهرها الثالث اللهم الا أن يكون فى هذه تقديم وتاخير (قوله منقطعة لا متصلة) يتامل فقد يشعر بان الهمزة اذا كانت للتصديق تكون ام منقطعة وهو ممنوع بل يجوز ان تكون متصلة وان كان المطلوب التصديق كما لو أتى بما هو بمعناها مع أم نحو اى الرجلين فى الدار مثلا (قوله المعين) خرج غيره وتقدم

النسبة الى احدهما بعينه واقعة أولا فهل فى كلامه باقية على وضعها من طلب التصديق الايجابى او السابى خلافا لمن وهم فيه وأم فى كلامه منقطعة لا متصلة ولا مانع من وقوعها فى حيز هل تشبيها له بوقوعها فى حيز الهمزة التى بمعناها (يملك الموصى له) المعين الموصى به الذى ليس باعتاق (بموت الموصى أو بقبوله أم) الملك (موقوف) ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ (فان قبل بان انه ملك بالموت والا) يقبل بأن ردّ (بان) انه ملك (للوارث) من حين الموت (أقوال أظهرها الثالث) لتعذر جعله للميت مطلقا وللوارث قبل خروج الوصية وللموصى له والا لما صح رده فتعين الوقف (وعليها) أى الاقوال الثلاثة (تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا) لا فلاقة فيه لان تعريف ثمرة جنسى فساوى التنكير فى كسب ووقع حينئذ حصلا صفة لهما من غير اشكال فيه (بين الموت والقبول) وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ (ونفقته وفطرته) وغيرهما من المؤن فعلى الاول له الاولان وعليه الآخران وعلى الثانى لا ولا قبل القبول بل للوارث وعليه وعلى المعتمد هى موقوفة فان قبل فله الاولان وعليه الآخران والا فلا واذا ردّ فالزوائد بعد الموت للوارث وليست من التركة فلا يتعلق بها دين * (تنبيه) * مر فى الوقف الفرق بين الواقف والمستحقين فى أن المدار فيه على التأبير وعدمه وفيهم على الموجود وعدمه وحينئذ فلو أوصى بنخله فهل المؤبر عند الموت تركة كما قلنا ثم انه للواقف وغيره للموصى له وان برز قبل الموت اوأن ماوجد عند الموت تركة تابرأولا وماحدث بعده للموصى له كل محتمل والاقرب هنا الثانى ويفرق بينه وبين الواقف بأن المملك ثم الصيغة وحدها فاعتبرنا حال الثمرة عندها كالبيع وهنا لا اعتبار بالصيغة لان وقت القبول والتمليك لم يدخل بها بل بالموت بشرط القبول فاعتبرناه واعتبرنا وجود الثمرة عنده فتكون تركة وبعده فتكون وصية (ويطالب) يصح بناؤه للفاعل فالضمير للعبد وللمفعول فهو لكل من صلحت منه المطالبة كالوارث او وليه والوصى (الموصى له بالنفقة ان توقف فى قبوله وردّه) فان لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما فان ابى حكم عليه بالابطال كمتحجر امتنع من الاحياء وقضية المتن جريان ذلك على كل قول واستشكل جريانه على الثانى بان الملك لغيره فكيف يطالب بالنفقة وقد يوجه بان مطالبته بها وسيلة لفصل الامر بالقبول أو الرد فجاز لذلك وبهذا يجاب أيضا عن ترجيح ابن الرفعة على قول الوقف وجوب النفقة عليهما كاثنين

عقدا على امرأة وجهل السابق وفرق السبكى بان كلا منهما معترف بوجوب النفقة عليه
وليس متمكنا من دفع الآخر بخلافهما هنا ويرده مامر فى خيار البيع انهما يطالبان
على القول بالوقف مع فقد نظير ماذكره من الاعتراف فعلم انه ليس هو السبب فى مطالبتهما
والكلام فى المطالبة حالا أما بالنسبة للاستقرار فهى على الموصى له ان قبل والا فعلى
الوارث وفى وصية الثلث اما لو أوصى باعتاق قن معين بعد موته فالملك فيه للوارث الى عتقه
قطعا كما قالاه فالكسب وبدله لو قتل له والنفقة عليه كما اقتضاه كلامهما وصحح فى البحران
الكسب له لانه استحق العتق استحقاقا مستقرا لا يسقط بوجه والاول أوجه ولو نظرنا لما
علل به لما أوجبنا النفقة عليه ولا يقال هو مقصر بتاخير الاعتاق لانه قد يفوض لغيره
كالوصى ومثله مالو اوصى بوقف شئ فتأخر وقفه فعلى الاول هو للوارث وبه افتى جماعة
واعتمده الازرعى وغيره وعلى الثانى هو للموقوف عليهم وبه افتى بعضهم وكلام الجواهر
يميل اليه ورجحه بعض المحققين وبحث الزركشى أنه لو أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على
زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات احدهما قبل وقفه لم يبطل فى نصف الميت بل ينتقل للفقراء
وفارق الوقف على هذين ثم الفقراء فان أحدهما اذا مات انتقل نصيبه للآخر بأنه هنا
مات بعد الاستحقاق وثم قبله فكأنه لم يوجد ومن ثم لو وقف على زيد وعمرو فبان أحدهما
ميتا كان الكل للآخر كما قاله الخفاف وغيره *(تنبيه)* الوجه فى اوصيت له برقبته انه
ليس كالو اوصى باعتاقه لاقتضاء الاولى انه ملكه رقبته كامر بخلاف الثانية كما تقرر
وحينئذ فلو كان غير متاهل للقبول فى الاولى لسفه او جنون وقف كسبه وانفاقه الى
قبوله نظير مامر فى وصية الثلث ولا ينظر لتضرر الورثة لكون افاقة المجنون غير منتظرة
لان تعلق حق الوصية به أوجب الاحتياط له وهو لا يحصل الا بالوقف فيستكسبه القاضى
وينفق عليه الى تاهله

(فصل) فى احكام لفظية للموصى به وله اذا (أوصى بشاة) وأطلق (تناول) لفظه
(صغيرة الجثة وكبيرتها سليمة ومعيبة) وكون الاطلاق يقتضى السلامة انما هو فى غير
ماأنيط بعض اللفظ كالبيع والكفارة دون الوصية ومن ثم لو قال اشتروا له شاة او عبدا
تعين السليم لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيه كما فى التوكيل به (ضانا ومعزا) وان كان
عرف الموصى اختصاصها بالضان لانه عرف خاص وهو لا يعارض اللغة ولا العرف
العام وخرج بها نحو ارنب وظبى ونعام وحمر وحش وبقره وزعم ابن عصفور اطلاقها على
هذه كلها ضعيف بل شاذ نعم لو قال شاة من شياهى وليس له الا ظباء اعطى ظبية (وكذا
ذكر) وخنثى (فى الاصح) لانها اسم جنس كالانسان وتاؤها للوحدة ونوزع فيه بانه فى
الام نص على انها لا تشمله للعرف قال السبكى وهو اعرف باللغة فلم يخرج عنها الا لعرف
مطرد فان صح عرف بخلافه اتبع انتهى وقد يؤخذ منه الجواب بان الاكثرين لم يخرجوا
عما قاله الا لانه ثبت عندهم ان العرف لم يثبت اطراده بخلاف اللغة فآل الخلاف الى

ان

(قوله وصحح فى البحر ان الكسب الخ) وهو المعتمد شرح م ر والذى فى شرح الروض مانصه وقضية ذلك ان اكساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه للوارث لكن قال الرويانى قيل انها على الخلاف فى الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير وبما قاله جزم الجرجانى وجرى عليه المصنف كاصله فى كتاب العتق انتهى فقد نقل ماصححه فى البحر عن الروض واصله فى كتاب العتق وبه يعلم ان الشارح اخذ بمقتضى كلام الشيخين هنا وترك ماصرحا به فى كتاب العتق فتأمله (قوله فعلى الاول) هو للوارث اعتمده م ر (قوله وثم قبله) أى قبل الاستحقاق هل المراد بما قبله قبل القبول أو قبل حصول منفعة الوقف (قوله وثم قبله) قضيته انه لو مات ثم بعد الاستحقاق انتقل نصيبه للفقراء

(فصل فى احكام لفظية للموصى به وله)

قوله كالبيع) مثال للغير

(قوله وتقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الاصح) قد يقال كل ذلك لا يسوغ مع مخالفة النص وان لم يسلم له دليله فتأمله (قوله فى المتن لغت) سكت عما لو لم يصرح بقوله من غنمى او غيره بل اقتصر على قوله أوصيت له بشاة أو اعطوه شاة ولا غنم له عند الموت هل تبطل الوصية او يشترى له شاة ويؤخذ من قوله الآتى كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى انها لا تبطل وعبارة كنز الاستاذ البكرى ولو لم يقل من مالى ولا من غنمى لم يتعين غنمه ان كانت انتهى (قوله فهل يعطى الجزأين الخ) قوة هذا التردد موافقة لما قاله انه لو كان له شاة كاملة فقط اعطيها وان لم يظهر حينئذ قوله من غنمى وكان وجهه حمل قوله من غنمى على بيان انها مملوكة له فقط لا بيان تقييدها بكونها بعض المملوك له بالفعل على انه يمكن حمل من على الابتداء وغنمى على جنس الغنم الثابت له فيظهر قوله من غنمى وان لم تكن له الا شاة واحدة ونظيره صدق قولهم ثم وصاياه من ثلث الباقى على ما اذا كانت الوصايا قدر الثلث بجعل من للابتداء كما صرحوا بذلك فليتأمل (قوله ولو معيبة) هذا مع قوله السابق ومن ثم لو قال اشتروا له شاة الخ صريح فى الفرق بين كون الامر بالشراء صريحا وكونه لازما (قوله أو وله غنم) عطف على ولا غنم له (قوله ولو على غير صفة غنمه) هذا يدل على انه يجوز أنه يشترى له اذا قال من مالى وله غنم (قوله فى اطلاقه نظر ظاهر) بقى انه على النظر لو لم يكن عنده الا ماذكر فينبغى الثانى وانه لو لم يكن عنده الا الفصلان فلا يبعد الاعطاء منهم اذ غاية الامر أن الاطلاق عليهم مجاز والانحصار فيهم يصلح قرينة عليه (قوله فى المتن لا احدهما الآخر) هل ولو لم يوجد الا احدهما وقد عبر بالآخر واضافه اليه

أن العرف العام هنا هل خالف اللغة أولا ومقتضى ترجيح الشيخين كالاكثرين للدخول
انه لم يخالفها ويؤيده قول الرافعى وربما افهمك كلامهم توسطا وهو تنزيل النص على
ما اذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة اذا لم يعم قال الزركشى
وينبغى مجيئه فى تناول الشاة للذكر انتهى وهذا كله صريح فيما ذكرته من ان مأخذ
الخلاف فى تناول الذكر الخلاف فى العرف العام هل خالف اللغة اولا ويؤيده ما ياتى ان
العرف العام مقدم على اللغة فى الدابة فتقديمه عليها حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه
يعتد به وتقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الاصح ومحل الخلاف حيث لم يات
بمخصص فنى شاة ينزيها يتعين الذكر الصالح لذلك وينزى عليها أو ينتفع بدرها أو نسلها
تتعين الانثى الصالحة لذلك وينتفع بصوفها يتعين ضان وشعرها يتعين معز (لا سخلة)
وهى الذكر والانثى من ولد الضان والمعز مالم يبلغ سنة (وعناق) وهى انثى المعز مالم تبلغ
سنة والجدى ذكره وهو مثلها بالاولى وذكرهما فى كلامهم مع دخولهما فى السخلة
للايضاح (فى الاصح) لتميز كل باسم خاص فلم يشملهما فى العرف العام لفظ الشاة (ولو قال
اعطوه شاة من غنمى) بعد موتى (ولا غنم له) عند الموت (لغت) هذه الوصية وان كان له ظباء
لعدم ماتتعلق به والظباء انما تسمى شياه البر لا غنمه وبه فارق مامر وتوهم شارح أن من
شياهى كمن غنمى وليس فى محله أما اذا كانت له عند موته فيعطى واحدة منها فان لم يكن له
الا واحدة أعطيها ولو كان له نصف مثلا من واحدة ونصف من أخرى فهل يعطى الجزأين
لان مجموعهما شاة واللفظ يجب تصحيحه ما أمكن أولا يعطى ذلك لان الشاة اذا اطلقت
لا تتناول الا الكاملة دون الملفقة كل محتمل ويأتى ذلك فيما لو حلف ان لا شاة له وله نصفان
وقضية تعليلهم دخول المعيبة بقولهم وكون الاطلاق الى آخره ربما يؤيد الاول ثم يحتمل
ان محل هذا التردد مالم يقاسم الوارث الشريك ويحصل بالقسمة كاملة والا أعطيها
ويحتمل خلافه لان العبرة فى الوصية بحالة الموت ولم يحصل شاة كاملة عنده (وان قال)
أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما بأصله أى عند الموت (اشتريت له شاة) ولو معيبة أو وله
غنم أعطى واحدة ولو على غير صفة غنمه كما لو لم يقل من مالى ولا من غنمى (والجمل والناقة)
قال أهل اللغة انما يقال جمل وناقة اذا أربعا فاما قبل ذلك فقعود وقلوص وبكر انتهى
وحينئذ فهل تعتبر هذه الاسماء ولا يتناول أحدهما الآخر عملا باللغة أوما عدا الفصيل
الذكر يشمله الجمل والانثى تشملها الناقة للنظر فيه مجال والذى يتجه أخذا مما مر وسأذكره
انه ان عرف عرف عام بخلاف اللغة عمل به والا فبها واقتضاء كلام غير واحد من الشراح
وغيرهم الثانى أعنى ماعدا الفصيل فى اطلاقه نظر ظاهر (يتناولان البخاتى) بتشديد الياء
وتخفيفها (والعراب) السليم والصغير وضدهما لصدق الاسم عليهما (لا احدهما الآخر)

فلا يتناول الجمل الناقة وعكسه لاختصاصه بالذكر وهي بالانثى فمن ثم لم تتناول البعير قال الزركشى والظاهر الجزم به (والاصح تناول بعير ناقة) وغيرها من نظير مامر في الشاة لانه اسم جنس ومن ثم سمع حلب بعيره الا الفصيل وهو ولد الناقة اذا فصل عنها (لا) بغلة ذكرا ولا (بقرة ثورا) بالمثلثة ولا عجلة وهي مالم تبلغ سنة للعرف العام وان اتفق أهل اللغة على اطلاقها عليه لانه لم يشتهر عرفا (والثور) أو الكلب أو الحمار أو البغل مصروف (للذكر) فقط لذلك وزعم بعض اللغويين في نحو الحمار والجمل والبغل انه يطلق عليهما شاذ أو خفى وان بنى على ذلك أنه لو حلف لا يركب بغلا أو بغلة حنث في كل بهما وان بغلته صلى الله عليه وسلم الشهباء المسماة بالدلدل الباقية الى زمن معاوية انثى كما أجاب به ابن الصلاح أو ذكر كما نقل عن اجماع اهل الحديث ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم ابرك دلدل ولم يقل ابركى وان نملة سليمان انثى أو ذكر وزعم ان تاء قالت تدل على التأنيث رده أبو حنيفة ونقل انه القائل به ووجه الرد انه تأنيث لفظى كتاء جرادة وشاة وفى القاموس الفرس الذكر والانثى وهو فرسة وقضية فرسة ان الفرس في كلام الموصى للذكر لانهم عللوا اختصاص نحو الحمار بالذكر بانه يفرق بينه وبين الانثى بالتاء ويحتمل انه لهما فيتخير الوارث ويوجه بأن نحو حمارة مشهور فاقتضى حذف التاء اختصاص محذوفها بالذكر ولا كذلك الفرس وهذا أقرب ولا يتناول البقر جاموسا وعكسه على ما قاله جمع للعرف أيضا فلا ينافيه تكميل نصاب ابها ولا عدهما في الربا جنسا واحدا لكن بحث الشيخان تناولها لها ولا بقر وحش نعم ان قال من بقرى وليس له الا بقر وحش دخل كالجواميس على الاول وانما حنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشى لان ماهنا مبنى على العرف وماهناك انما ينبنى عليه اذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب كذا ذكره شيخنا في شرح الروض وهو عجيب اذ قضيته بل صريحه تقديم العرف هنا على اللغة وان اضطرب وهو بعيد جدا الا ان معنى اضطرابه اختلافه باختلاف النواحى فاى مقدم منها ورعاية عرف الموصى يلزمه باطلاقه منافاة لاكثر كلامهم والذى يتجه في الفرق كما يعلم مما هنا وثم ان اللغة ثم مقدمة على العرف ان اشتهرت والا فالعرف المطرد فالخاص بعرف الحالف وهى في البقر مشتهرة بشموله لبقر الوحش فعمل بها ثم واما هنا فالعرف العام مقدم عليها وان اشتهرت وهو قاض بتخصيص البقر بالاهلى فعمل به هنا فان انتفى العرف العام فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصى فاجتهاد الوصى فالحاكم فيما يظهر فتأمله ويفرق بين البابين بان الامر هنا منوط بغير الموصى من الورثة والموصى له فنظرنا الى ما يتعارفونه ليكون حجة على أحد الفريقين للفريق الآخر وثم منوط بالحالف فيما بينه وبين نفسه فأمرنا بالنظر لما هو الاصل وهو اللغة والحاصل ان التنازع هنا أوجب تقديم العرف العام لانه القاطع له بواسطة انه يغلب على الظن ان الموصى اراده وعدم التنازع ثم أوجب الرجوع للاصل لانه لم يعارضه شئ ثم بعد العرف العام هنا واللغة ثم ألحقوا بكل

(قوله فمن ثم الخ) تتامل فائدته (قوله وان اتفق اهل اللغة على اطلاقها) أى البقرة عليه أى على الثور ولو قال من بقرى ولم يكن له الا اثوار وكان عارفا باللغة فيتجه الحمل على الاثوار بل قد يتجه ذلك ايضا حينئذ وان لم يكن عارفا (قوله وان بنى على ذلك الخ) انظر البناء في حنثه في بغلة بالذكر مع انه لم يذكر بغلة في المبنى عليه الا ان يقال قوله يشمله (قوله لكن بحث الشيخان الخ) جزم به الروض (قوله كذا ذكره شيخنا في شرح الروض وهو عجيب الخ) اقتصر م ر على ما في شرح الروض (قوله ويفرق بين البابين الخ) اذا تأملت هذا الفرق وحاصله الآتى ظهر لك انه كان مقتضاه ان تقدم هنا بعد العرف العام العرف الخاص لا اللغة لانه اقطع للنزاع واقرب الى ارادته من اللغة بل قد يقال كان مقتضاه تقديم العرف الخاص على العام

ماناسبه من المراتب المذكورة (والمذهب حمل الدابة) وهى لغة كل مايدب على الارض (على فرس وبغل وحمار) اهلى وان لم يمكن ركوبها خلافا لما في التتمة فيعطى أحدها في كل بلد عملا بالعرف العام وزعم خصوصه باهل مصر ممنوع كزعم ان عرفهم يخصها بالفرس كالعراق بخلاف سائر البلاد ويتعين أحدها ان لم يكن له عند الموت غيره أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس والحق بها اذا قال ذلك فيل اعتيد القتال عليه وكالحمل للاخيرين وحينئذ لا يعطى الا صالحا له أخذا مما مر فان اعتيد على البراذين أو البقر أو الجمال دخلت على نزاع فيه فيعطى أحدها ولو لم يكن له عند موته واحد من الثلاث بطلت وبحث البلقينى والاذرعى وسبقهما اليه صاحب البيان الصحة ويعطى من غيرها ان كان له نعم أو غيرها لتعين المجاز بتعين الواقع كما لو وقف على أولاده وليس له الا أولاد ولد وكما لو قال من شياهى وليس له الا ظباء (ويتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وخنثى لصدق الاسم نعم ان خصصه بتخصص نظير مامر في يقاتل معه أو يخدمه في السفر يتعين الذكر وكونه في الاولى سليما من نحو عمى وزمانة ولو غير بالغ وفى الثانية سليما مما يمنع الخدمة عرفا أو بحضن ولده تتعين الانثى ويظهر في يتمتع به تعين الانثى السليمة من مثبت خيار النكاح * (فرع) * بحث بعضهم في الوصية بطعام انه يحمل على عرفهم دون عرف الشرع المذكور في الربا والوكالة ويوجه بان هذا لم يشتهر فيبعد قصده ويوافقه افتاء جمع يمنيين فيمن أوصى بغنم وحب لمن يقرؤن عليه باجراء ذلك على عادتهم المطردة به في عرف الموصى (وقيل ان أوصى باعتاق عبد) اوامة تطوعا (وجب المجزئ كفارة) لانه المعروف في الاعتاق ويرد بان المعروف في الوصية عدم التقيد بذلك فتقدم وكفارة ضبطه بخطه بالنصب وهو اما على نزع الخافض وان كان شاذا أو حال أو تمييز أو مفعول لاجله مر ادا به التكفير لا به لفساد المعنى (ولو أوصى باحد رقيقه) مبهما

(قوله في المتن والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار) لو أوصى باخس دوابه وعنده الاجناس الثلاثة فينبغى الحمل على الحمار أو باشرف دوابه فلا يبعد الحمل على الفرس ويحتمل الحمل على الابل لانها اشرف اموال العرب أو باخسها وقد تعدد الاخس فهل يعطى الجميع أو واحدة فيه نظر (قوله ان لم يكن له عند الموت غيره) هذا يدل على انه لا يشترى له ماليس موجودا عند الموت ويوافقه قوله الآتى ولو لم يكن له الخ لكن هذا ظاهر ان قال من دوابى أما لو قال من مالى أو لم يقل من مالى ولا من دوابى فينبغى ان يشترى له كما في نظيره من مسائل الشاة المتقدمة وقياس ذلك انه لو قال من مالى أو لم يقل من مالى ولا من دوابى وله احدها انه يشترى له غيرها منها أى يجوز ذلك فليتأمل (قوله أو ان ذكر مخصصه كالكر والفر أو القتال للفرس الخ) قال في الروض وشرحه فان قال أعطوه دابة ليقاتل أو يكر او يفر عليها خرج من الوصية غير الفرس فتتعين الفرس او لينتفع بظهرها ونسلها خرج منها البغل لا برذون اعتيد الحمل عليه فلا يخرج اوقال اعطوه دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس قال الاذرعى وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتادون شرب البان الخيل والا فتتعين البقرة قلت أو الناقة وقال المتولى وقواه النووى اذا قال أعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها واما الرافعى فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة فلو قال اعطوه دابة من دوابى ومعه دابة من جنس من الاجناس الثلاثة تعينت أو دابتان من جنسين منها تخير الوارث بينهما فان لم يكن له شئ منها عند موته بطلت وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية نعم ان كان له شئ من النعم أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال اعطوه شاة من شياهى وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وكلام المصنف شامل لذلك بخلاف كلام اصله انتهى والفرق بين قوله أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج منها البغل وقوله أو قال اعطوه دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس واضح لان المتبادر من التعليل ما يجوز تناوله (قوله بطلت) كذا شرح م ر وهذا واضح ان قال من دوابى والا كأوصيت له بدابة اتجه ان يشترى له (قوله انه يحمل على عرفهم الخ) كذا شرح م ر (قوله أو حال) لعله حينئذ مؤول بالمكفر به (قوله أو مفعول لاجله) فيه ان المتبادر من فاعل التكفير هو المكفر فلم يتحد الفاعل الا ان يبنى على قول من لم يشترط ذلك (قوله لا به) يمكن ان يجعل مفعولا به على تضمين المجزئ معنى المحصل فليتامل

(فماتوا اوقتلوا قبل موته) ولو قتلا مضمنا او اعتقهم او باعهم مثلا (بطلت) الوصية اذ لارقيق له عند الموت ويفرق بين هذا وبين مامر فى الحمل واللبن اذ تلفا تلفا مضمنا فان الوصية فى بدلهما بان الوصية ثم بمعين شخصى فتناولت بدله وهنا بمبهم وهو لابدل له فاشترط وجود مايصدق عليه عند الموت وحينئذ يكون بدله مثله لتيقن شمول الوصية له حينئذ بخلاف التالف قبله فانه لم يتحقق شمولها له (وان بقى واحد تعين) للوصية لصدق الاسم فليس للوارث امساكه ودفع قيمة مقتول اما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم أو مضمنا وغيره فله تعيين الغير للوصية هذا كله ان قيد بالموجودين والا اعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية (أو) أوصى (باعتاق رقاب) بان قال اعتقوا عنى بثلثى رقابا أو اشتروا بثلثى رقابا واعتقوهم (فثلاث) من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه لانها أقل مسمى الجمع أى على الاصح الموافق للعرف المشتهر فلا عبرة باعتقاد الموصى أن اقله اثنان كما هو ظاهر ومعنى تعينها عدم جواز النقص عنها لامنع الزيادة عليها بل هى أفضل فقد قال الشافعى رضى الله عنه الاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء عكس الاضحية ولو صرفه لثنتين مع امكان الثالثة ضمنها باقل مايجد به رقبة ولو فضل عن أنفس ثلاث مالا يأتى برقبة كاملة فهو للورثة نظير ما يأتى (فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لايشترى شقص) مع رقبتين لان ذلك لايسمى رقابا (بل يشترى) نفيسة أو (نفيستان به) أى الثلث وقضية قوله نفيستان أنه حيث وجدهما تعين شراؤهما وان وجد رقبة أنفس منهما وله وجه لان التعدد أقرب لغرض الموصى فحيث أمكن تعين وليست الانفسية غرضا مستقلا حتى ترجح على العدد ويحتمل انه يتخير لان فى كل غرضا (فان فضل) من الموصى به (عن انفس رقبة أو (رقبتين شئ فللورثة) وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا على الاوجه لانه لايسمى رقبة * (تنبيه) * تصوير المتن باعتقوا عنى بثلثى رقابا هو مافى الروضة وغيرها وظاهر المتن انه لايحتاج اليه ولا تخالف لان الثلاث حيث وسعها الثلث واجبة فيهما وأما الزائد ففى الاولى يجب الى استكمال الثلث وفى الثانية لايجب وقوله فان عجز ثلثه عنهن يأتى فى كل منهما الا انه اذا صرح بالثلث وعجز ثلثه عن ثلاث لم يشتر الشقص كما لو لم يصرح به ولو أوصى ان يشترى له عشرة اقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها او كان ثمنها مائة فأوجه رجح رد المائة الزائدة للورثة أى أخذا مما هنا لكن الفرق واضح لان المدار هنا على اسم الرقبة ولم توجد كما تقرر وثم على بر الفقراء وهو مقتض لصرف المائة فى شراء حنطة بهذا السعر والتصدق بها كما هو وجه آخر يظهر ترجيحه وهل المراد الانفس باعتبار محل الموصى أو الوصى أو الورثة وقت الموت او ارادة الشراء وهل ينتظر وجود الانفس لو رجى وعليه فما ضابط الرجاء لم أر فى ذلك شيأ ويظهر اعتبار محل الموصى عند تيسر الشراء من مال الوصية (ولو قال ثلثى للعتق اشترى شقص) أى جاز ذلك

(قوله ان لم تكن بماله) هذا القيد لايناسب اشتروا (قوله ضمنها الخ) ظاهر فى صحة صرفه لثنتين مع تعديه به (قوله ولو فضل الخ) أى حيث لم يمكن أن يحصل بالثلث اربعا غير نفيسة والا فلا يجوز تحصيل ثلاث انفس مع الفضل عنها مع امكان تحصيل اربع غير انفس بلا فضل أو بفضل اقل كما هو الظاهر وقضية ذلك انه لايجوز صرفه لثنتين مع امكان الثالثة (قوله رجح رد المائة الخ) اعتمده م ر (قوله لكن الفرق واضح) قد يضعف الفرق انه كما أن عدم وجود مسمى الرقبة مانع من الشقص فالتقييد بالعشرة ابعرة مانع من اخذ الزيادة لعدم الاذن فيها وان قلنا الامة هو مفهوم للعدد

وان قدر على الكامل خلافا لجمع من شراح الحاوى وغيرهم لصدق اللفظ به لكن الكامل أولى * (فرع) * قال لغيره أعتق عنى عبدا بمائة دينار فالمتبادر منه على ما قاله بعضهم الرقبة الكاملة فتتعين لان التبعيض يؤدى الى السراية على الآمر مالم يقل بعد موتى فلا تتعين واذا اشتراها بثمانين وهى تساوى المائة صح واعتقها عنه وصرف الزائد للعتق لا للوارث ولو أوصى بثلثه وقال يصرف منه كذا فصرف وبقى منه فضلة فالاوجه انه الامساكين لما مر انه لايشترط فى الوصية بيان المصرف لان غالبها لهم وليس كمن أوصى بعتق رقبة فلم يف ثلثه بأدنى رقبة رد للورثة خلافا لمن زعم انه مثله ويفرق بانه عين هنا جهة مخصوصة وقد تعذرت وفى مسئلتنا لم يعين للفاضل جهة فحمل على الغالب المتبادر ولو زاد فيها الله صرف الفاضل لوجوه القرب (ولو أوصى لحملها) بكذا (فأتت بولدين) حيين معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة اشهر (فلهما) الموصى به بالسوية بينهما الانثى كالذكر وكذا لو أتت باكثر لانه مفرد مضاف فيعم (أو) أتت (بحى وميت فكله للحى فى الاصح) لان الميت كالمعدوم (ولو قال ان كان حملك ذكرا) أو غلاما فله كذا (أو قال) ان كان حملك (انثى فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (لغت) الوصية لشرطه صفة الذكورة أو الانوثة فى جملة الحمل ولم تحصل ولو ولدت ذكرين فاكثر أو انثيين فاكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفى ان كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لايستحق الا المنفرد وفارق الذكر والانثى بانهما اسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت ووجه قول المصنف ردا على الرافعى انه واضح أن المدار فى الوصايا على المتبادر غالبا وهو من كل ماذكر فيه فاتضح الفرق (ولو قال ان كان ببطنها ذكر فله كذا فولدتهما) أى الذكر والانثى (استحق الذكر) لان الصيغة ليست حاصرة للعمل فيه (أو ولدت ذكرين فالاصح صحتها) لانه لم يحصر الحمل فى واحد وانما حصر الوصية فيه (ويعطيه الوارث) ان لم يكن وصى والا فهو كما هو ظاهر من كلامهم ولا يعارضه ما قدمته فى تنبيه فى شرح قوله اعطى أحدها أى الكلاب لان ذلك فيما قد يتصور فيه ضرر على الوارث لو فوض الامر للوصى وهذا لايتصور فيه ذلك لان الموصى به معين بشخصه وانما التخيير فى المعطى له ففوض للوصى لان الميت اقامه فيما لاضرر فيه على الوارث مقام نفسه ويقاس بكل من الطرفين مافى معناه (من شاء منهما) ولا يشرك بينهما لاقتضاء التنكير هنا التوحيد بخلافه فيما مر فى ان كان حملك لان قرينة جعله صفة الذكورة مثلا لجملة الحمل يقتضى عدم الوحدة فعمل فى كل بما يناسبه أو ان ولدت ذكرا فله مائة أو انثى فلها خمسون فولدت خنثى دفع له الاقل ووقف الباقى وقضية كلامهم هنا انه لو أوصى لمحمد بن بنته وله بنتان لكل ابن اسمه محمد اعطاه الوصى ثم الوارث من شاء منهما وبحث بعضهم انه يوقف حتى يصطلحا لان الموصى له معين باسمه العلم لايحتمل ابهامه الا فى القصد بخلافه هنا ويمكن رده بانه لا أثر هنا لهذا التعيين الناشئ عن الوضع العلمى لمساواته بالنسبة الى جهلنا بعين الموصى له منهما الذكر فيما قالوه

(قوله خلافا لجمع من شراح الحاوى الخ) وافقهم م ر (قوله فتتعين) انظر لو تعذرت الكاملة (قوله وصرف الزائد للعتق) ظاهره ولو شقصا وان ادى الى السراية على الآمر فليحرر * (فرع) * لو اوصى باعتاق شقص بعشرة مثلا فهل يجوز شراء الكامل بها فيه نظر ولا يبعد الجواز لانه خير مما ذكره م ر (قوله انه واضح الى ان قال فاتضح الفرق) الانصاف انه لاوضوح فيه وما وجهه به مجرد دعوى (قوله وقضية كلامهم الخ) كذا شرح م ر (قوله وبحث بعضهم الخ) كذا شرح م ر

(قوله فى المتن فلاربعين دارا من كل جانب) لو كان الموصى من سكان دار تعددت سكانها فيحتمل استحقاق بقية سكانها وحسبان هذه الدار من الاربعين بالنسبة لهم ويحتمل خلاف ذلك ويدعى عدم صدق الجوار على مساكنيه فى دار واحدة ولو وجد فوق الدور دور آخر فلا يبعد ان يصرف ايضا الاربعين دارا من كل جانب من جوانب العلو الاربع ولو وجد فى العلو أربعون دارا بعضها فوق بعض لم يبعد استحقاق الاربعين فى جهة العلو أيضا وعلى هذا فيزيد العدد جدا انتهى (قوله فى المتن فلاربعين دارا من كل جانب) الوجه الوجيه الذى لا يتجه غيره ان هذا كالحديث جرى على الغالب من ان للدار جوانب اربعا وان ملاصق كل جانب دار واحدة فلو كانت الدار مثمنة مثلا ولاصق كل ثمن دارا اعتبر أربعون من كل ثمن ولو لم يلاصق الا داران فقط بان اتسعت مسافة الملاصق فعمت احدى الدارين جهتين من جهاتها الاربع والاخرى الجهتين الباقيتين اعتبر اربعون من احدى الملاصقتين واربعون اخرى من الملاصقة الاخرى فتكون ٦٤ الجملة ثمانين فقط فلو لاصقها داران فقط كما ذكر لكن لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة بان اتسعت مسافة الدارين وضاقت مسافة ملاصقهما من الدور فهل يعتبر مع كل واحدة من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها حتى لو لاصق كل واحدة منها داران اعتبر كل واحدة منهما الى تسعة وثلاثين وحتى يكون مجموع الجيران حينئذ مائة وثمانية وخمسين وكان كل واحدة من المتسعتين الملاصقتين بمنزلة دارين أولا يعتبر الا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتسعتين على الامتداد فيه نظر والمتجه الاول وعلى الثانى فالخيرة للوارث كما هو ظاهر فليتأمل ثم رأيت الجلال السيوطى قال فى فتاويه كلام الاصحاب فى الجوانب الاربعة أخذا من الحديث الوارد فى ذلك محمول على الغالب فلو كانت الدار على غير التربيع يعتبر ذلك فى جميع جوانبها وتزيد العدة على مائة وستين كما يفهم من كلامهم اه ولو كان بجانب داره خان ذو مخازن مسكونة فهل هو كالدار الواحدة فيه نظر (قوله من جوانب داره) لو كانت داره عند الوصية غيرها عند الموت بأن باع مثلا الاولى واشترى غيرها وسكنها فالقياس اعتبار حال الموت وهذا غير ما يأتى فى غير الشرح ولو تعددت الخ (قوله ان وفى بهم) القياس الصرف للكل وان لم يف فيسلم القدر للجميع فينتفعون به على الوجه الممكن (قوله ويقسم المال على عدد الدور ثم الخ) والاوجه ان يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت حتى يستوعب دوره ولو زادت على الاربعين والا فما اشتمل عليه دور متعددة فلا تعد دارا واحدة شرح م ر وحاصله كما قال ان الربع يعد دارا واحدة من الاربعين ويصرف له حصة دار واحدة تقسم على بيوته وان كان فى نفسه دورا متعددة انتهى

وأما كون هذا مبهما وضعا وذاك معين وضعا فلا أثر له هنا ويمكن توجيهه بان عين الموصى له هنا يمكن معرفتها بمعرفة قصد الميت وبدعوى أحدهما انه المراد فينكل الآخر عن الحلف على انه لا يعلمه اراده فيحلف المدعى ويستحق وفيما قالوه لا يمكن ذلك وهذا أوجه (ولو أوصى لجيرانه) بكسر الجيم (فلاربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة حيث لا ملاصق لها فيما عدا اركانها كما هو الغالب أن ملاصق اركان كل دار يعم جوانبها فلذا اعتبروا باذكر تصرف الوصية فهى مائة وستون دارا الخبر فيه مسندا من طرق يفيد مجموعها حسنه ومرسلا من طريق صحيح ونظر فى التحديد بمائة وستين بما أجبت عنه فى شرح الارشاد ويجب استيعاب المائة والستين ان وفى بهم بان يحصل لكل اقل متمول والاقدم الاقرب أما الملاصق لها فيما عدا الاركان الشامل لما فوقها وتحتها فيقدم على الملاصق كملاصق اركانها ثم ما كان اقرب للملاصق فيما يظهر فى كل ذلك لانه أحق باسم الجوار من غيره وأقرب الى غرض الموصى ومن ثم لو اتسعت جوانبها بحيث زاد ملاصقها على مائة وستين دارا صرف للكل فيما يظهر أيضا ان وفى بهم لصدق اسم الجوار على الكل صدقا واحدا من غير مرجح ويقسم المال على عدد الدور ثم ما خص كل دار على عدد سكانها أى بحق عند الموت فيما يظهر فيهما وان كانوا كلهم فى مؤنة واحد كما هو ظاهر سواء فى ذلك المسلم والغنى والحر والمكلف وضدهم كما شمله اطلاقهم نعم يظهر انه لا يدخل أحد من ورثته وان أجيزت وصيته أخذا مما يأتى إنه لا يوصى له عادة وكذا يقال فى كل ما يأتى من العلماء ومن بعدهم ثم رأيت نص الشافعى الذى قدمته فى مبحث

الوصية للوارث وهو صريح فى ذلك وظاهر أن ما خص القن لسيده والمبعض بينهما بنسبة الرق والحرية حيث لا مهايأة والا فلمن وقع الموت فى نوبته ولو تعددت دار الموصى صرف لجيران أكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما أى بمائة وستين من كل أو ثمانين من كل محل نظر والاول أقرب ومر فيمن أحد مسكنيه حاضر الحرم تفصيل لا يبعد مجيء بعضه هنا اذ حاضر الشيء وجاره متقاربان فكما حكم العرف ثم يحكم هنا وبحث الاذرعى اعتبار التى هو بها حالتى الوصية والموت والزركشى اعتبار التى مات بها وكلاهما فيه نظر كبحث الزركشى ان جار المسجد من سمع النداء للخبر فيه لوضوح الفرق بين ما هنا وثم لان المدار هنا على العرف كما تقرر وذاك على تحصيل الفضيلة من غير مشقة فلا جامع بينهما (والعلماء) فى الوصية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا الوصية كما هو قياس ما مر بانهم (اصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معنى كل آية وما أريد بها نقلا فى التوقيفى واستنباطا فى غيره ومن ثم قال الفارقى لا يصرف لمن علم تفسير القرآن دون احكامه لانه كناقل الحديث (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى قوة وضدها والمروى صحة وضدها وعلل ذلك ولا عبرة بمجرد الحفظ والسماع (وفقه) بان يعرف من كل باب طرفا صالحا يهتدى به الى معرفة باقيه مدركا واستنباطا وان لم يكن مجتهدا خلافا لما يوهمه بعض العبارات عملا بالعرف المطرد المحمول عليه غالب الوصايا فانه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه الا أحد هؤلاء ومن ثم لو أوصى للفقيه لم يشترط فيه ما ذكر بل من حصل شيأ من الفقه وان قل نظير ما فى الوقف اى بأن يحصل طرفا من كل باب بحيث يتأهل لفهم باقيه أخذا من كلام الاحياء ويكفى ثلاثة من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها ولو عين علماء بلد او فقراءه مثلا ولا عالم اولا فقير فيهم يوم الموت بطلت الوصية ولو اجتمعت الثلاثة فى واحد أخذ بأحدها فقط نظير ما يأتى فى قسم الصدقات ولو أوصى لاعلم الناس اختص بالفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم والمتفقه من اشتغل بتحصيل الفقه وحصل شيأ منه له وقع (لا مقرئ) وان أحسن طرق القراآت وأداها وضبط معانيها وأحكامها (وأديب) وهو من يعرف العلوم العربية نحوا وبيانا وصرفا ولغة وشعرا ومتعلقاتها (ومعبر) للمرائى النومية والافصح عابر من عبر بالتخفيف وفى الحديث الرؤيا لاول عابر (وطبيب) وهو من يعرف عوارض بدن الانسان صحة وضدها وما يحصل أو يزيل كلا منهما (وكذا متكلم عند الاكثرين) وان كان علمه بالنظر لمتعلقه أفضل العلوم وأصولى ماهر وان كان الفقه مبنيا على علمه لانه ليس بفقيه ومنطقى وان توقفت كمالات العلوم على علمه وصوفى وان كان التصوف المبنى عليه تطهير الباطن والظاهر من كل خلق دنىء وتحليتهما بكل كمال دينى هو أفضل العلوم لما مر من العرف ولو أوصى للقراء لم يعط الا من يحفظ كل القرآن عن ظهر قلب أو لاجهل الناس صرف لعباد الوثن فان قال من المسلمين فمن يسب الصحابة واستشكلت صحة الوصية بانها معصية وهى فى الجهة مبطلة ويجاب بان

(قوله وهو معرفة معنى كل آية) ظاهره اعتبار معرفة الجميع بالفعل وقد يتوقف فيه (قوله بطلت) قد يتجه ان محله ما لم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة والا حمل عليهم كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده ظباء تحمل الوصية عليها فليتأمل

اضارذكر المعصية لاماقد يستلزمها أو يقارنها كما هنا ومن ثم ينبغى بل يتعين بطلانها لو
عال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة وقبول شهادة الساب لا تمنع عصيانه بالسب كما يعلم
مما يأتى فيه او للسادة فالمتبادر عرفا انهم الاشراف الآتى بيانهم وقال بعضهم بل هم شرعا
وعرفا العلماء والصوفية العاملون بالكتاب والسنة ظاهرا او باطنا وسيد الناس الخليفة
لانه المتبادر منه والشريف المنتسب من جهة الاب الى الحسن أو الحسين لان الشرف
وان عم كل رفيع الا انه اختص باولاد فاطمة رضى الله عنهم عرفا مطردا عند الاطلاق
وأعقل الناس واكيسهم أزهدهم فى الدنيا وأحمقهم أسفههم عند الماوردى والمثلث عند
الرويانى (ويدخل فى وصية الفقراء المساكين) والمراد بهم ما هنا ما يأتى فى قسم الصدقات
فيتعين المسلمون (وعكسه) ومن عبارات الشافعى رضى الله تعالى عنه البديعة اذا
افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا ويجوز النقل هنا الى غير فقراء بلد المال والوصية لليتامى
والعميان والزمنى ونحوهم كالحجاج على ما فى الروضة ويوجه وان أطيل فى رده بان الحج
يستلزم السفر بل ما وله غالبا وهو يستلزم الحاجة غالبا فكان مشعرا بالفقر تختص
بفقرائهم (ولو جمعهما) أى النوعين فى وصية (شرك) الموصى به بينهما أى شركه الوصى
ان كان والا فالحاكم (نصفين) فيجعل نصف الموصى به للفقراء ونصفه للمساكين كما فى
الزكاة وبه فارق ما لو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف (وأقل
كل صنف) من الفقراء والمساكين مثلا حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا به وهم به غير
محصورين (ثلاثة) لانها أقل الجمع فان دفع الوصى أو الوارث وكذا الحاكم بغير اجتهاد
أو تقليد صحيح كما هو ظاهر لاثنين غرم للثالث أقل متمول ثم ان لم يتعمد استقل بالدفع اليه
لبقاء عدالته والاوعلم حرمة ذلك كما هو ظاهر دفعه للقاضى وهو يدفعه له أو يرده للدافع
ويأمره بالدفع له كذا قالوه وهو مشكل لانهم بعد ان قرروا فسقه بتعمده لذلك كيف
يجوزون للقاضى الدفع اليه ولو ليدفعه لغيره فالوجه حمل كلامهم على ما اذا تاب
اذ الظاهر انه لا يشترط فى مثل هذا استبراء وبحث الأذرعى تعين الاسترداد منهما ان
أعسر الدافع لانه ليس أهلا للتبرع (وله) أى الوصى والا فالحاكم (التفضيل) بين آحاد
كل صنف ويتأكد تفضيل الاشد حاجة والاولى ان لم يرد التعميم الافضل تقديم ارحام
الموصى ومحارمهم أولى فمحارمه رضاعا فجيرانه فمعارفه ومتى انحصروا وجب
قبولهم واستيعابهم والتسوية بينهم وان تفاوتت حاجاتهم خلافا للقاضى أبى الطيب
وكان بعضهم أخذ من كلامه ما يأتى عنه آخر الباب انه لو فوض للوصى التفرقة بحسب
ما يراه لزمه تفضيل أهل الحاجة الى آخره وقد يفرق بأنه هنا ربط الاعطاء بوصف الفقر
مثلا فقطع اجتهاد الوصى وثم وكل الامر لاجتهاده فلزمه ذلك (أو) أوصى (لزيد والفقراء
فالمذهب انه كأحدهم فى جواز اعطائه أقل متمول) لانه ألحقه بهم (لكن لا يحرم) وان
كان غنيا لنصه عليه ولو وصفه بصفتهم كزيد الفقير فان كان غنيا فنصيبه لهم أو فقيرا فكما

(قوله والوصية) مبتدأ خبره تختص بفقرائهم (قوله والا فالحاكم) ينبغى أخذا مما تقدم أو الوارث ثم رأيت قوله الآتى آنفا فان دفع الوصى الخ وهو دال على ذلك (قوله الافضل) وصف للتعميم (قوله ومر) أى فى بحث القبول انهم أى الفقراء (قوله وقد يفرق) أى على الاول

(قوله وكان السبكى أخذ من هذا قوله الخ) قد يمنع كون هذا من مستنبطات السبكى قوله على المذهب (قوله ان زيدا
فى مسئلة المتن لقب) كون زيد لقبا لامفهوم له مما لا يحتاج اليه فى الفرق لثبوت استحقاقه سواء أثبتنا المفهوم أو لم نثبت
لدخوله بكل حال وأثر المفهوم انما هو اخراج غيره لو عمل به فيكفى فى الفرق ان يقال النص على زيد لا يفيد سوى دفع حرمانه
لدخوله بدون النص مع امكان حرمانه فاذا نص عليه لم يفد النص على الدينار فانه يفيد منع كل من
النقص والزيادة نظرا لمفهومه فليتأمل (قوله لقب الخ) هذا كلام لا موقع له لان الرافعى لم يعول فيما قاله على ثبوت المفهوم أو عدمه اذ أثر المفهوم خروج غير زيد وليس الكلام فيه ولو عول على ما ذكر لم يفد ان اللقب لا مفهوم له لان الجار والمجرور كقوله هنا لزيد فى أوصيت لزيد بدينار له مفهوم معتبر وانما عول على ان زيدا فى مسئلة المتن لما استحق بدون النص عليه فجعل فائدة النص عدم جواز حرمانه فيجوز أن يكون النص على الدينار فى المسئلة الاخرى لمنع النقص لانه يجوز اعطاؤه الدينار بدون النص عليه فينبغى أن يكون فائدة ذكره منع النقص فيكفى فى الفرق ان يقال النص على زيد لا فائدة له الا مجرد منع حرمانه لاستحقاقه مع النص وبدونه بخلاف النص على الدينار لانه لا يتعين مع النص عليه بدونه فلا فائدة لذكره الا اثبات استحقاقه دون غيره من أزيد منه أو أنقص
لان له مفهوما وما تم للرافعى ان يقول شرط المفهوم ان لا يظهر للتخصيص بالذكر فائدة وهى هنا منع النقص المناسب للاحسان
بالوصية دون الزيادة لمناسبتها الاحسان فلا يقصد منعها فليتأمل (قوله افراد الثانية) تامله (قوله وبنى تميم) عطف على
قول المتن كالعلوية وفى شرح م ر أولامهات أولاده ومن ثلاث وللفقراء والمساكين فهل هو كذلك كما فى مسئلة السبكى
المارة فى الشرح

مر أو بغيرها كزيد الكاتب أخذا النصف وكأن السبكى أخذ من هذا قوله لو وقف على
مدرس وامام وعشرة فقهاء قسم على ثلاثة للعشرة ثلثها على المذهب ولو أوصى لزيد بدينار
وللفقراء بثلث ماله لم يصرف لزيد ولو فقيرا غيره لانه بتقديره قطع اجتهاد الوصى
وقضيته انه لو أوصى ان يحط من دينه على فلان أربعة مثلا وان يحط جميع ما على
أقاربه وفلان منهم لم يحط عنه غير الاربعة لانه أخرجه بافراده ولان العدد له مفهوم عند
الشافعى رضى الله عنه وبه يجاب عن قول الرافعى اذا جاز أن يكون النص على زيد أى فى
مسئلة المتن لئلا يحرم جاز أن يكون التقدير هنا أى فى مسئلة الدينار لئلا ينقص عنه
وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقى فيستوى فى غرضه الصرف
لزيد وغيره انتهى ووجه الجواب ان زيدا فى مسئلة المتن لقب ولا قائل يعتد به بحجية
مفهومه بخلاف مفهوم العدد أو ما تضمنه كالدينار فان كثيرين عليه بل هو نص الشافعى
كما تقرر واذا روعى مفهومه على القول به او ذكره المتبادر منه عادة الاقتصار عليه وان
لم يقل بالمفهوم اتضح الفرق بين المسئلتين وان النص على الدينار له قطع اجتهاد الوصى
ان ينقصه او يزيد عليه فتامله ولو أوصى لشخص وقد اسند وصيته اليه بالف ثم اسند
وصيته لجمع هو منهم واوصى لكل من يقبل وصيته منهم بالفين فالذى يتجه انه ان صرح
او دلت قرينة ظاهرة على ان الالف المذكورة أولا مرتبطة بقبول الايصاء لم يستحق
سوى الفين لان الاولى حينئذ من جملة أفراد الثانية والا استحق الفا ثم ان قبل استحق
الفين ايضا لانهما حينئذ وصيتان متغايرتان الاولى محض تبرع لا فى مقابل والثانية
نوع جعالة فى مقابلة القبول والعمل فليس هذا كالاقرار له بألف ثم بالفين أو بالف
ولم يذكر سببا ثم بالف وذكر لها سببا لانه لم يغاير بينهما من كل وجه فامكن حمل أحدهما على
الآخر بخلافه فى مسئلتنا وبهذا يندفع ما وقع فى فتاوى أبى زرعة مما يخالف بعض ذلك
على انه متردد فيه وما أبعد قوله لعل حمل المطلق من حيث اللفظ على المقيد أولى وان كانت
مادتهما مختلفة اعتبارا باللفظ من غير نظر الى المعنى (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر
كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى وان لم يكونوا من فاطمة كرم الله وجههما وبنى تميم
(صحت فى الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة) كالوصية للفقراء والفرق بان الشرع خصهم
بثلاثة بخلاف غيرهم يجاب عنه بانا نتبع فى الوصايا عرف الشارع غالبا حيث علم أو لزيد

(قوله واستوى) عطف على لولم يكن له الاقريب قال م ر فى شرحه ويؤخذ من قولهم انه يدخل فيه غير الوارث مالو كان ٦٨

ولله كان لزيد النصف والباقى لوجوه الخير أولزيد ونحو جبريل أو الجدار عملا بوصف علك وهو مفرد فلزيد النصف وبطلت فى الباقى نعم لو أضاف الجدار لمسجد أو دار زيد صحت له وصرفت فى عمارته كما بحثه الاذرعى أولزيد ونحو الرياح فله أقل متمول وبطلت فيما عداه ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف فى وجوه البر ويأتى آخر الباب بيانهم ومنها وجوه الخير ولا يدخل فيهم ورثته نظير مامر ويأتى فان لم يقل لله تعالى صح وصرف للمساكين وفرق فى الروضة بينه وبين الوقف بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية على المساهلة أى حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما ووقع لبعضهم هنا مايخالف ذلك فاحذره (أو) أوصى (لاقارب زيد دخل كل قرابة) له (وان بعد) وارثا وكافرا وغنيا وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا ينافيه قولهم لولم ينحصروا فكالعلوية لان محله فيما اذا تعذر حصرهم وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة فعمم ومن ثم لولم يكن له الاقريب صرف له الكل ولم ينظر لكون ذلك اللفظ جمعا واستوى الابعد مع غيره مع كون الاقارب جمع أقرب وهو افعل تفضيل واعترض الرافعى التعليل بالجهة بانه لو كان كذلك لم يجب الاستيعاب كالوصية للفقراء ويجاب بانه فى نفسه غير جهة حقيقية لان من شان القرابة الحصر وانما المتبادر من ذكرها مايتبادر من الجهة بالنسبة لاعطاء من ذكر وقولهم يذكر عرفا شائعا لارادة جهة القرابة يشير لما ذكرته (لا اصلا) اى ابا أو اما (وفرعا) اى ولدا (فى الاصح) ونقل الاستاذ ابو منصور اجماع الاصحاب عليه والاعتراض عليه مردود وذلك لانهم لايسمون اقارب عرفا اى بالنسبة للوصية فلا ينافى تسميتهما أقارب فى غير ذلك وعدل عن قول اصله الاصول والفروع لمفيد دخول الاجداد والجدات والاحفاد ويؤخذ مما مر فى الوقف انه لو وقف على أولاده وليس له الا أولادهم صرف اليهم لما مر ثم انه لولم يكن له هنا قريب غير أولئك صرف اليهم (ولا تدخل قرابة الام فى وصية العرب فى الاصح) ونقل عن الجمهور لانهم لايفتخرون بها ولا يعدونها قرابة والاصح فى الروضة ونقل عن الاكثرين دخولهم كالعجم لان العرب يفتخرون بها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم قال عن سعد بن أبى وقاص سعد خالى فليرنى امرؤ خاله ويدخلون فى الرحم اتفاقا (والعبرة) فى ضبط الاقارب (بأقرب جد ينسب اليه زيد) أو أمه بناء على دخول أقاربها (وتعد أولاده) أى ذلك الجد (قبيلة) واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو فى درجته فلو أوصى لاقارب حسنى لم تدخل الحسينيون وان انتهوا كلهم الى على كرم الله وجهه أو لاقارب الشافعى دخل كل من ينسب لشافع لانه أقرب جد عرف به الشافعى لا لمن ينسب لجد بعد شافع كأولاد اخوى شافع على والعباس لانهم انما ينسبون للمطلب أو لاقارب بعض أولاد الشافعى دخل فيها أولاده دون اولاد جده شافع (ويدخل فى أقرب أقاربه) أى زيد (الاصل) أى الابوان (والفرع) أى الولد ثم غيرهما عند

قريبه رقيقا فتصح ويكون نصيبه لسيده وهو الاوجه كما بحثه الناشرى وان تعقبه فى الاسعاد فقال ينبغى دخولهم ان لم يكن له أقارب أحرار فان كان فلا دخل لهم معهم لعدم قصدهم بالوصية اه (قوله أى بالنسبة الخ) يتأمل (قوله لمفيد دخول الاجداد الخ) أى فى الاقارب (قوله ويدخل فى أقرب أقاربه الاصل والفرع) قال فى التكملة نوزع فى تعبيره بالدخول مع انه ليس أقرب الاقارب غيرهما فلو قال وأقرب الاقارب الاصل والفرع لكان أصوب وأجيب بانهما اقرب على الاطلاق ويصح اطلاق الدخول بمعنى ان كلا منهما داخل واذا اخذناه على الاطلاق بل بالنسبة الى الموصى لاقاربه فقد لا يكونان وله اقارب غيرهما واقربهم اليه مثلا الاخ والعم فتكون الوصية له وبهذا يكون تعبير المصنف احسن انتهى وقوله بل بالنسبة الى الموصى لاقاربه هلا قال لاقرب أقاربه فان صورة المسئلة فاذا اوصى لاقرب اقاربه وليس له اصل ولا فرع قدم الاخ على الجد والعم لانه أقوى جهة واقرب كما تفيده عبارة المنهج وهى اواوصى لاقرب أقاربه فلذريه قربى فقربى فابوة فاخوة فبنوتها فجدودة انتهى

فقدهما

(قوله وبهذا) اى قوله اوقوة الجهة اندفع الاعتراض عليه ويحتمل ان وجه اندفاعه ان المراد بالاقربية مايشمل قوة الجهة كما يدل عليه قوله أوقوة الجهة والاقرب بهذا المعنى من غير الاصول والفروع متحقق فى الجملة كما فى الاخ المقدم على الجد ويحتمل ان وجهه ان الاقرب حقيقة متحقق فى الجملة اى بعد الاصل والفرع ٦٩ كالاخوة بالنسبة لبنيهم فليتامل وفى اقتضاء وصف

فقدهما على التفصيل الآتى رعاية لوصف الاقربية المقتضى لزيادة القرب أوقوة الجهة وبهذا الذى دل عليه قوله وأخ على جد اندفع الاعتراض عليه بانه يوهم ان ثم أقرب من غير الاصول والفروع واندفع قول شارح المراد بالاصل الاب والام وأصولهما (والاصح تقديم) الفروع وان سفلوا ولو من أولاد البنات الاقرب فالاقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ثم الابوة ثم الاخوة ولو من الام ثم بنوة الاخوة ثم الجدودة من قبل الاب او الام القربى فالقربى نظرا فى الفروع الى قوة الارث والعصوبة فى الجملة وفى الاخوة الى قوة البنوة فيها فى الجملة ثم بعد الجدودة العمومة والخؤلة فيستويان ثم بنوتهما ويستويان ايضا لكن بحث ابن الرفعة تقديم العم والعمة على ابى الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها انتهى قال غيره وكالعم فى ذلك ابنه كما فى الولاء اذا تقرر ذلك علم منه تقديم (ابن) وبنت وذريتهما (على أب و) تقديم (اخ) وذريته من اى جهاته (على جد) من اى جهاته (ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت) والاخ والاخت لاستواء الجهة فى كل نعم يقدم الشقيق على غيره ويستوى الاخ للاب والاخ للام (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لانه اقرب منه فى الدرجة * (فرع) * أوصى لجماعة من اقرب أقارب زيد وجب استيعاب الاقربين واستشكله الرافعى بأن القياس بطلان الوصية لان لفظ جماعة منكر فهو كما لو أوصى لاحد رجلين أو لثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعى ويحتاج الى الفرق انتهى واقول يمكن ان يفرق بأن ماذكره فيه ابهام من كل وجه من غير قرينة تبينه وماهنا ليس كذلك لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم ان مراده اناطة الحكم بهامن غير نظر لمن لانها كما تفيد التبعيض تفيد الاستغراق او الابتداء فأعرضوا عن الابهام لها وقضوا بالقرينة التى ذكرتها على ان لنا ان نقول انها هنا للبيان لا غير بمعونة تلك القرينة فاتضح ماذكروه واندفع ما للشيخنا هنا المستلزم لاخراج كلامهم عن ظاهره بل صريحه المصرح به كلام الرافعى (ولو اوصى لاقارب نفسه) او اقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته فى الاصح) وان صححنا الوصية للوارث لانه لا يوصى له عادة فتختص بالباقين وفى الروضة لو اوصى لاهله فهم من تلزمه نفقتهم اى غير الورثة فيما يظهر من كلامهم ويظهر ايضا فيمن اوصى بزكاة أو كفارة عليه انه يجوز للوصى والقاضى الصرف للوارث فى هذه لان الآخذ فيهما لم يأخذ بجهة الوصية اليه قصدا لان المصرف هنا غير مقصود وانما المقصود بيان مااشتغلت به ذمته لتبرأ لا غير وحينئذ فلا يأتى هنا قولهم لانه لا يوصى له عادة بخلاف الوصية بالتصدق عنه مثلا فان المتبادر منه قصد المصرف من نحو الفقراء لما مر ان غالب الوصايا لهم ومتى ادير

الاقربية قوة الجهة بدون زيادة أقربية نظر لايخفى (قوله واندفع قول شارح) ان كان وجه اندفاعه انه يرد على قوله واصولهما تقديم الاخ مثلا على اصولهما فيرد عليه ان كلام ذلك الشارح فى مجرد دخولهم فى اقرب الاقارب واتصافهم بهذا الوصف واما الترتيب بينهم وبين غيرهم فامر آخر معلوم مما يأتى فليتامل (قوله من كل وجه) هذا لايصح مع التقييد بقوله من جماعة معينين (قوله لانه لما ربط الموصى لهم بوصف الاقربية علم الخ) يرد عليه انه لم يربطه بمجرد ذلك الوصف بل مع معنى من التى المتبادر منها فى مثل هذا التركيب التبعيض المؤيد بانه لو اراد البيان لكان الظاهر ترك لفظى جماعة ومن والاقتصار على قوله اوصيت لاقرب اقارب زيد اذ لا فائدة فى زيادة تينك اللفظتين على ذلك التقدير مع ايهامهما خلاف مراده عليه ايضا وأما الاستغراق فلا موقع له هنا كما لايخفى فانظر مع ذلك قوله فاتضح ماذكروه فاى اتضاح له وكان ينبغى ان كان ولابد ان يقول فقرب فى الجملة ماذكروه فتدبر (قوله علم) ممنوع وقوله بمعونة تلك القرينة لادلالة لتلك على البيان (قوله واندفع ما لشيخنا) عبارته فى شرح الروض عقب سوق كلام الرافعى وقول الاذرعى ويحتاج الى الفرق مانصه وقد يقال صورة المسئلة هنا ان يقول لاقرب اقارب زيد ويصدق عليه انه اوصى لجماعة من اقرب اقارب زيد انتهى

الامر على قصد المصرف اتضح عدم دخول ورثته نظرا للعادة المذكورة فان لم يكن غيرهم فيحتمل انه كما مر آنفا ويحتمل الفرق بما افاده التعليل ان الوارث لا يوصى له عادة بخلاف غيره

(فصل) فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه (تصح الوصية بمنافع) نحو (عبد ودار) كما قدمه ووطأ به هنا لما بعده (وغلة) عطف على منافع (حانوت) ودار مؤبدة ومؤقتة ومطلقة وهى للتابيد وما اقتضاه عطف الغلة على المنفعة من تغايرهما صحيح ومن ثم اعترض الشيخان اطلاقهم التسوية بين المنفعة والغلة والكسب والخدمة فى القن والمنفعة والسكنى والغلة فى الدار ثم استحسنا ان المنفعة تتناول الخدمة والسكنى اى وغيرهما مما صرحا به قبل لكن بقيده الآتى فى الغلة وان كلا من الخدمة والسكنى لا يفيد غيره ومن ثم لو استأجر قنا للخدمة لم يكلفه نحو كتابة وبناء قالا بل ينبغى ان الوصية بالغلة او الكسب لا تفيد استحقاق سكنى ولا ركوب ولا استخدام و بواحد من هذه الثلاثة لا تفيد استحقاق غلة ولا كسب لان الغلة فائدة عينية والمنفعة مقابلة للعين انتهى ولا ينافى ما ذكراه فى المنفعة خلافا لمن توهمه شمولها للكسب لما يأتى انه بدلها وقول ابن الرفعة ان الخدمة تفيد ما تفيده المنفعة ضعيف وكذا قوله ان الغلة تفيد السكنى وقوله ليس فى للغلة محل فى الدار غير المنفعة وكون المنفعة مقابلة للعين لا يمنع ان الغلة المضافة للدار بمعنى المنفعة انتهى وقال غيره الوجه ان المنافع تشمل الغلة والكسب والغلة وان كانت فائدة عينية هى معدودة من منافع الارض والغلة والكسب لا تفيد نحو ركوب وسكنى ومنفعة بل ما يحصل من الغلة والكسب خاصة والمفهوم من المنفعة أعم مما يفهم منهما انتهى وفى بعضه نظر يعرف مما تقرر والحاصل ان ما ذكره الشيخان صحيح ومن ثم اعتمده المحققون وان المنفعة تطلق على ما يقابل العين ومن ثم فسرها الامام وغيره هنا بأنها ما ملك بعقد الاجارة الصحيح والمملوك به قصدا هو محض المنفعة لا غير واستتباعها للعين انما هو للضرورة أو الحاجة كما يأتى ثم وهذا الاطلاق هو المتبادر منها هنا فمن ثم حملوها عليه كما حملوا الوصية على عود اللهو فيما مر لذلك وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك فتشمل حتى الغلة التى هى الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد وهذا لا يعمل به هنا الا بقرينة فالغلة قسمان قسم يحصل بدل استيفاء منفعة فتتناوله المنفعة بلا قرينة وقسم يحصل بنفسه فهو أجنبى عن المنفعة فاحتاج تناولها له الى قرينة ومن هذا يعلم انه لا يصح الايصاء بدراهم يتجر فيها الوصى ويتصدق بما يحصل من ربحها الآن الربح بالنسبة لها لا يسمى غلة ولا منفعة للعين الموصى بها لانه لا يحصل الا بعد زوالها وهذا واضح خلافا لمن وهم فيه وان الذى يتجه فى نحو النخلة والشاة انه ان أوصى بفوائدهما أو بغلتهما اختص بنحو الثمرة واللبن والصوف او بمنافعهما لم يدخل نحو الثمرة الا ان قامت قرينة ظاهرة على ارادة ما يشمل الغلة بان لم يكن لها منفعة تقصد غير نحو

ثمرتها

(فصل فى احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه) (قوله تتناول الخدمة) اى من العبد والسكنى اى فى الدار (قوله مما صرحا به) منه الاجارة والاعارة والوصية بها والاكساب المعتادة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجرة الحرفة لانها ابدال منافعه (قوله الآتى فى الغلة) يحتمل انه اشارة الى اعتبار ما يحصل لا بنفسه احترازا عن نحو الثمرة كما يستفاد ذلك من قوله الآتى فالغلة قسمان الخ (قوله ولا ينافى ما ذكراه فى المنفعة) أى من أنها مقابلة العين (قوله خلافا لمن توهمه شمولها للكسب) أى مع انه عين ومثله غلة تحصل بدل استيفاء منفعة أخذا مما سيأتى فى قوله فالغلة قسمان الخ (قوله ان المنافع تشمل الغلة والكسب) هذا موافق لقوله السابق شمولها للكسب لما سيأتى انه بدلها مع ما فيه ويوافق ذلك قوله الآتى أعم مما يفهم منهما الان حاصله ان المنفعة تشمل الكسب والغلة (قوله لا تفيد نحو ركوب وسكنى) موافق لقوله السابق قالا بل ينبغى الخ (قوله وفى بعضه) يتأمل (قوله لان الربح الخ) انظر هذا التعليل مع انه لم يذكر ما يفيد تصور المسئلة بالايصاء بالمنفعة أو الغلة

ثمرتها أو اطرد عرف الموصى بذلك وقدمر لذلك نظائر فان قلت ما منفعة النخلة والشاة غير الغلة قلت ربط نحو الدواب فى النخلة ونشر نحو الثياب عليها ونحو دياسة الشاة للحب فانه يصح استئجارها لذلك كما صرحوا به *(تنبيه)* وقع فى الروضة هنا انه لو أوصى بخدمة عبد سنة غير معينة كان تعيينها للوارث ونازع فيه الاذرعى ثم قال ينبغى حملها على سنة متصلة بموته وكأنه أخذ هذا من نظيره الآتى انه لو أوصى بمنفعة داره سنة حمات على السنة التى تلى الموت وهو أخذ ظاهر الا أن يفرق بانه هنا أبقى للوارث شركة فى المنافع اذ ماعدا الخدمة من نحو كتابة وبناء له خلافا لابن الرفعة كما تقرر وعند بقاء حق للوارث تكون الخيرة فى تسليم ما عداه اليه لانه أصلى والموصى له عارض فلقوة حقه كان التعيين اليه وأما ثم فلم يبق له حقا فى المنفعة فلم يعارض حق الموصى له فانصرف حقه لاول سنة تلى الموت اذ لا معارض له فيها فتأمله ومما يؤيد ذلك قول القاضى لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها للوارث اى لانه بقيت له المنافع غير الثمرة فهو كالوصية بالخدمة فيما ذكر (ويملك الموصى له) بالمنفعة وكذا بالغلة ان قامت قرينة على ان المراد بها ما طلق المنفعة أو اطرد العرف بذلك فيما يظهر نظير مامر (منفعة) نحو (العبد) الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية للزومها بالقبول ومن ثم جاز له ان يؤجر و يعير ويوصى بها او يسافر به عند الامن ويده يد امانة وورثت عنه ومحل ذلك فى غير مؤقتة بنحو حياته على اضطراب فيه والا كانت اباحة فقط كما لو أوصى له بان ينتفع أو يسكن أو يركب أو يخدمه فلا يملك شيأ مما مر ويأتى لانه لما عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها خلافا لابن الرفعة والتعبير بالاستخدام كهو بان يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح ويستقل الموصى له بتزويج العبد أى ان كانت الوصية مؤبدة والا احتيج الى اذن الوارث أيضا فيما يظهر كما انه لا بد من رضاهما فى الامة مطلقا (و) يملك أيضا (اكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة لانها أبدال المنافع الموصى بها (لا النادرة) كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية (وكذا مهرها) أى الامة اذا وطئت بشبهة أو نكاح يملكه الموصى له بمنافعها (فى الاصح) لانه من نماء الرقبة كالكسب وكما يملكه الموقوف عليه ومال فى الروضة وأصلها الى انه ملك لورثة الموصى وفرق الاذرعى بينه وبين الموقوف عليه بان ملك الثانى أقوى لملكه النادر والولد بخلاف الاول ويملك الوارث الرقبة هنا الا ثم قال غيره ولانه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا ورد هذا بان الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا ويرد الاولان بأن الموصى له يملك الاجارة والاعارة والسفر بها وتورث عنه المنفعة ولا كذلك الموقوف عليه فكان ملك الموصى له اقوى وعدم ملكه النادر انما هو لعدم تبادر دخوله والولد انما هو لما يأتى ولانه جزء من الام وهو لا يملكها الا أن ذلك لضعف ملكه ومن ثم كان المعتمد ملكه المهر وفاقا للاسنوى وغيره وانه فيما اذا أبدت المنفعة

(قوله فى غير مؤقتة بنحو حياته الخ) ظاهره ان المؤقتة بغير حياته اباحة وان لم يعبر خلاف ظاهر شرح الروض بالفعل وهو صريح قول الشيخين واللفظ لاصل الروضة اما اذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصى ولو قال أوصيت لك بان تسكن هذه الدار أو بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة أيضا لا تمليك بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها أو خدمته هكذا ذكره القفال وغيره انتهى لكن أول فى شرح الروض قوله بمنافعه من قوله ثم قوله أوصيت لك بمنافعه حياتك اباحة بقوله أى بان تنتفع به (قوله ويستقل الموصى له بتزويج العبد) قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد أن الموصى له لا يستقل بتزويج العبد بناء على ان الكسب النادر لمالك الرقبة وان مؤن النكاح تتعلق بالكسب النادر ففى النكاح ضرر على الوارث فلا يفعل بغير اذنه وما فى الوسيط مبنى على ان مؤن النكاح لا تتعلق بالنادر أو انه للموصى له بالمنفعة انتهى وقال والد م ر فى شرحه والمزوج له ذكرا كان أو أنثى الوارث باذن الموصى له كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله ولانه جزء من الام الخ) هذا موجود ثم أيضا (قوله ومن ثم كان المعتمد الخ) شرح هذه المقالة اعتمده م ر ثم أيضا *(فرع)* الوجه ان الموصى له كالاجنبى فى حرمة الخلوة والنظر

(قوله والحال أنه من زوج أو زنا) فان كان من شبهة فسيأتى أى فى شرح وله اعتاقه وقوله أو غيرها أى كدابة (قوله

لايحد لووطئ بخلاف الموقوف عليه لما تقرر من ان ملكه أضعف وأيضا فالحق فى الموقوفة للبطن الثانى ولو مع وجود البطن الاول ولا حق هنا فى المنفعة لغير الموصى له فاندفع ما قيل الوجه التسوية بينهما أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف والاوجه فى ارش البكارة أنه للورثة لانه بدل ازالة جزء من البدن الذى هو ملك لهم ولو عينت المنفعة كخدمة قن أو كسبه أو غلة دار أو سكناها لم يستحق غيرها كما مر فليس له فى الاخيرة عمل الحدادين والقصارين الا ان دلت قرينة على ان الموصى أراد ذلك على الاوجه (لا ولدها) اى الموصى بمنفعتها أمة كانت والحال انه من زوج أو زنا أو غيرها فلا يملكه الموصى له ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بان ملك الموقوف عليه له لم يعارضه أقوى منه بخلافه هنا فان ابقاء ملك الاصل للوارث المستتبع له معارض أقوى لملك الموصى له فقدم عليه (فى الاصح بل هو) ان كانت حاملا به عند الوصية لانه كالجزء منها أو حملت به بعد موت الموصى لانه الآن من فوائد ما استحق منفعته بخلاف الحادث بعد الوصية وقبل الموت وان وجد عنده لحدوثه فيما لم يستحقه الى الآن (كالام) فى حكمها فتكون (منفعته له ورقبته للوارث) لانه جزء منها ولو نص فى الوصية على الولد دخل قطعا ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به رعاية لغرض الموصى فان لم يف بكامل فشقص والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بان الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكاله فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم ويباع فى الجناية وحينئذ يبطل حق الموصى له بخلاف ما اذا فدى (وله) أى الوارث ومثله موصى له برقبته دون منفعته (اعتاقه) يعنى القن الموصى بمنفعته كما باصله ولو مؤبدا لانه خالص ملكه نعم يمتنع اعتاقه عن الكفارة وكتابته لعجزه عن الكسب ومنه يؤخذ انها لو أقتت بزمن قريب لا يحتاج فيه لنفقة أو بقى من المدة ما لا يحتاج فيه لذلك صح اعتاقه عنها وكتابته لعدم عجزه حينئذ وعلى هذا يحمل ما بحثه الاذرعى فتأمله وكالكفارة النذر على الاوجه لانه يسلك به مسلك الواجب والوصية بحالها بعد العتق ومؤنته فى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين وللوارث أيضا وطؤها ان أمن حبلها ولم يفوت به على الموصى له منفعة يستحقها فان لم يأمنه امتنع خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالحمل اما ولدها من الوارث فحر نسيب وعليه قيمته يشترى بها مثله لينتفع به الموصى له وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وظاهر ان الواطئ بشبهة يلحقه الولد ويكون حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله كما ذكر (وعليه) أى الوارث ومثله الموصى له برقبته (نفقته) يعنى مؤنة الموصى بمنفعته قنا كان أو غيره ومنها فطرة القن (ان أوصى) بالبناء للمفعول وهو الاحسن ويصح للفاعل وحذف للعلم به أى ان أوصى الموصى (بمنفعته مدة) لانه مالك الرقبة والمنفعة فيما عدا تلك المدة وفيما اذا أوصى بمنفعة عبد أو دار سنة تحمل على السنة الاولى لقولهم لو أوصى بمنفعته سنة ثم آجره سنة ومات فورا بطلت الوصية لان

ولو قتل الموصى بمنفعته فوجب مال وجب شراء مثله به الخ) والمشترى الوارث ويفرق بينه وبين الوقف فان المشترى فيه الحاكم بأن الوارث هنا مالك للاصل فكذا بدله والموقوف عليه ليس مالكاله فلم يكن له نظر فى البدل فتعين الحاكم شرح م ر وسكت عن الموصى فهل يشاركه الوارث او يستقل أولا ولا وينبغى ان يستقل ويقدم على الوارث (قوله يعنى القن) أى قد يوهم المتن ان الضمير للولد (قوله وكالكفارة النذر على الاوجه) جزم به شرح الروض عن الاذرعى اى بأن نذر اعتاق عبد فلا يجزئ به اعتاق هذا عن هذا النذر (قوله ان أمن حبلها الخ) كذا م ر (قوله فى المتن وعليه نفقته ان اوصى بمنفعته مدة وكذا ابدا فى الاصح) وعلف الدابة كنفقة الرقيق وأما سقى البستان الموصى بثمره فان تراضيا عليه او تبرع به احدهما فظاهر وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف المنفعة لحرمة الزوج شرح م ر (قوله وحذف للعلم به) فيه ان الفاعل لا يحذف الا فيما استثنى فالاحسن ان يقال فاعله ضمير راجع للموصى المعلوم من المقام (قوله وفيما اذا اوصى بمنفعة عبد او دار سنة تحمل على السنة الاولى) تقدم خلاف هذا عن الروضة فيما اذا عبر بالخدمة فكأنه يفرق بين الخدمة والمنفعة (قوله الحشى قوله ولو قتل الموصى الخ لا فائدة فيه الا عزوه لشرح م ر اه)

المستحق منفعة السنة الاولى وقد فوتها وعلى تعين الاولى لو كان الموصى له غائبا عند الموت وجب له اذا قبل الوصية بدل منفعة تلك السنة التى تلى الموت وان تراخى القبول عنها لانه به يتبين استحقاقه من حين الموت كما علم مما مر على من استولى عليها من وارث أو غيره كما هو ظاهر خلافا لمن ظن فوات حقه بغيبته ثم رتب عليه بحثه انه ينبغى ان له سنة من حين المطالبة (وكذا أبدا فى الاصح) لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه بالاعتاق أو غيره وأفتى صاحب البيان بانه وان عتق يستمر عليه حكم الارقاء لاستغراق منافعه على الابد بخلاف المستأجر لانتهاء ملك منافعه واعتمده الاصبحى فى كتابه الاسرار وخالفهما أبو شكيل والسبتى فقالا بل له حكم الاحرار ورجح بعض المتأخرين الثانى بأنه أوفق لاطلاق الائمة اذ لم يعد أحد من موانع نحو الارث والشهادة استغراق المنافع انتهى وقول الهروى لا تلزمه الجمعة يحتمل كلا من الرأيين أما الاول فواضح وأما الثانى فهو لاستغراق منافعه وان كان حرا ومحله ان زاد اشتغاله بها على قدر الظهر والا لزمته ولم يكن لمالك منافعه منعه منها كالسيد مع قنه (وبيعه) أى الموصى بمنفعته فهو مضاف للمفعول وحذف فاعله وهو الوارث للعلم به ويصح عود الضمير للوارث السابق فهو مضاف للفاعل (ان لم يؤبد) بالبناء للفاعل وحذف للعلم به أى الموصى المنفعة وللمفعول أى ان لم تؤبد الوصية بمنفعته (كبيع الشئ (المستأجر) فيصح البيع ولو لغير الموصى له وأفهم التشبيه انه لا بد هنا من العلم بالمدة وهو كذلك فابداء ابن الرفعة ذلك بحثا لعله لعدم كون هذا نصا فيه والا كالمقدرة بحياته لم يصح بيعه اى الا للموصى له كما علم من قوله (وان أبد) المنفعة ولو باطلاقها لما مر انه يقتضى التأبيد (فالاصح انه يصح بيعه للموصى له دون غيره) اذ لا فائدة ظاهرة لغيره فيه ومن ثم ان اجتمعا على بيعه من ثالث صح على الاوجه من وجهين فيه لوجود الفائدة حينئذ ولم ينظروا هنا لفائدة الاعتاق كالزمن لانه لم يحل أحد بين المشترى وبين منافعه وهنا الموصى له لما استحق جميع منافعه على التأبيد صار حائلا بينه وبين مريد شرائه فلم يصح كما علم مما مر فى ثالث شروط البيع واذا لم يصح بيعه الا للموصى له فأسلم القن والموصى له والوارث كافران فالذى يظهر انه يحال بينهما وبينه ويستكسب عند مسلم ثقة للموصى له ولا يجبران على بيعه لثالث لانه لا يدرى ما يخص كلا من الثمن ولو أوصى بمنفعة كافر لمسلم أبدا فأسلم القن فهل يجبر الوارث الكافر على بيعه للموصى له ان رضى به تخليصا له من ذل بقائه فى ملكه الموجب لاستيلائه عليه فى غير وقت الانتفاع به أولا كل محتمل والاول أقرب فان قلت يشكل على ما تقرر من صحة بيعهما لثالث ما مر أنهما لو باعا عبديهما لثالث لم يصح وان تراضيا قلت يفرق بأن كلا من القنين ثم مقصود لذاته فقد يقع النزاع بينهما فى التقويم لا الى غاية بخلاف أحد المبيعين هنا فانه تابع فرع فيه ولو اوصى ان يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث

وتقدم تجويز الشارح الفرق بينهما (قوله على من استولى الخ) متعلق بوجب (قوله ان لم يؤبد) وشمل مالو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكروه فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل شرح م ر (قوله اذ لا فائدة ظاهرة) اشارة الى الفائدة باعتاق النادر (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله لوجود الفائدة) بقى ان كلا لا يدرى ما يخصه من الثمن ثم رأيت ما يأتى (قوله وبين منافعه) اى الزمن (قوله ولا يجبران على بيعه) اى وان صح كما تقدم (قوله لانه لا يدرى الخ) هذا يقتضى اشكال صحة بيعهما الثالث كما تقدم الا أن يقال انه اغتفر للضرورة وان امكن بيع احدهما من الآخر (قوله لانه لا يدرى الخ) بهذا يفارق بحثه الاجبار فيما بعده

(قوله وقد يفهم المتن الخ) المتن ذكر بيع العين وهذا بيع المنفعة (قوله وهو كذلك) نقل ذلك فى شرح الروض عن حكاية الزركشى له عن جزم الدارمى ولك أن تقول انما لم يصح بيع الرقبة من غير الموصى له لعدم الانتفاع بها وحدها والمنفعة ينتفع بها باستيفائها فالمتجه صحة بيعها من غير الوارث أيضا فان قلت هى مجهولة لعدم العلم بقدر مدتها

لم يصح بيع بعضها وترك مايحصل منه المعين لاختلاف الاجرة فقد تستغرقها فيكون الجميع للموصى له نعم يصح بيعها المالك المنفعة وفيما اذا قال بمائة من غلتها فلم تأت الغلة الا مائة فقد تعارض مفهوم من ومفهوم مائة فالمرجح والذى يتجه تقديم الثانى لان المائة لاتطلق على مادونها ومن قد تكون لابتداء الغاية كما تقدم فى ثم وصاياه من ثلث الباقى انه يشمل الوصية بالثلث وتكون من للابتداء ولو أوصى بمنفعة مسلم لكافر فظاهر كلام بعضهم صحة الوصية وعليه فيجبر على نقلها المسلم كما لو استأجر كافر مسلما عينا وقد يفهم المتن انه لايصح بيع الموصى له بالمنفعة المؤبدة الا للوارث وهو كذلك ونظيره مامر فى بيع حق نحو البناء أو المرور وقد يرد على هذا الحصر قولهم لو جنى ففدى الوارث أو الموصى له نصيبه بيع فى الجناية نصيب الآخر واستشكله الشيخان بانه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها واجيب بانه معقول صرحوا به فى بيع حق نحو البناء كما تقرر وبانه اتباع وحدها بالاجارة وفيه نظر لان الاجارة المحضة انما تتصور فى مؤقت بمعلوم والمنفعة هنا ليست كذلك ولان قضية الجواب الاول صحة بيع الموصى له المنفعة لغير الوارث مطلقا ولم يقولوا به فالذى يتجه فى الجواب ان هذا بيع لضرورة الجناية فسومح فيه دون غيره ولو أوصى بامة لرجل وبحملها لآخر فاعتقها مالكها لم يعتق الحمل لانه لما انفرد بالملك صار كالمستقل او بما تحمله وقلنا بما مر ان الوصية تستغرق كل حمل وجد فى المستقبل فاعتقها الوارث وتزوجت ولو بحر فعن بعضهم ان أولادها ارقاء وصوب الزركشى رحمه الله انعقادهم احرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له انتهى وهو عجيب مع قولهم الآتى فى العتق لو كان الحمل لغير المعتق بوصية أوغيرها لم يعتق بعتق الام فعلم ان الوجه هو الاول لان تعلق حق الموصى له بالحمل يمنع سريان العتق اليه فيبقى على ملكه (و) الاصح (انه تعتبر قيمة العبد) مثلا (كلها) أى مع منفعته (من الثلث ان أوصى بمنفعته أبدا) اومدة مجهولة لانه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمره فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها فان احتملها الثلث لزمت الوصية فى الجميع والا ففيما يحتمله فلو ساوى العبد بمنافعه مائة وبدونها عشرة اعتبرت المائة كلها من الثلث فان وفى بها فواضح والا كأن لم يف الا بنصفها صار نصف المنفعة للوارث والذى يتجه فى كيفية استيفائهما انهما يتهايآنها (وان اوصى بها مدة) معلومة (قوم بمنفعته ثم) قوم (مسلوبها تلك المدة و يحسب الناقص من الثلث) لان الحيلولة له بصدد الزوال فاذا ساوى بالمنفعة مائة و بدونها تلك المدة تسعين فالوصية بعشرة فان وفى بها الثلث فواضح

قلت لو أثر هذا الامتنع بيع رأس الجدار أبدا مع انه صحيح ولايملك به عين فليتأمل وبذلك يندفع قوله الآتى ولان قضية الجواب الاول الى ولم يقولوا به وقوله ونظيره الخ انظر التنظير فيماذا والمنظر ماتقدم فى الاجارة من عدم صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة الا أن يراد بالبيع هنا ايراده بلفظ الايجار (قوله ونظيره الخ) كان المراد فى صحة ايراد لفظ البيع على المنفعة المؤبدة (قوله والمنفعة هنا ليست كذلك) قد يقال يمكن ايجارها مدة بعد اخرى الى استيفاء الحق (قوله ان أولادها ارقاء) قياس ذلك انه يمتنع على الحر تزويجها الا بشرط نكاح الامة لان علة منع نكاح الامة خوف رق الولد وهى موجودة (قوله فعلم ان الوجه هو الاول) م ر به افتى شيخنا الشهاب الرملى (قوله او مدة مجهولة) عبارة العباب قالوا أو سنة غير معينة انتهى وتقدم ان اطلاق السنة يحمل على الاولى فليتأمل (قوله فالوصية بعشرة) فان قلت من لازم العشرة من مائة وان لم يوجد غير المائة انها دون الثلث لانها عشر وهو دون الثلث قطعا فكيف يتأتى التفصيل فيما بين ان يوفى بها الثلث اولا كما فى قوله فان فواضح أو فى الخ قلت قد يحتاج فى مؤن التجهيز والديون الى مالا يبقى بعده الامالا يوفى ثلثه بها فان المعتبر للوصية ثلث مايبقى بعد المؤن والديون

(قوله والكلام فى الوصية بجميع المنافع) فى الروض فصل والمعتبر من الثلث فيما لو اوصى بمنفعته أى مؤبدا كبستان اوصى بثمرته مؤبدا قيمة الرقبة والمنفعة انتهى فقد اوصى فى المثال ببعض المنافع وهو الثمرة كابن الشاة فى مثال الشارح ومع ذلك اعتبرت قيمة الجملة من الرقبة والمنفعة من الثلث فهذا قد يرد على قوله والكلام فى الوصية بجميع المنافع الخ فليتأمل الا أن يصور بما اذا لم يكن للبستان منفعة الا الثمرة (قوله فلو اوصى له ببعضها كابن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا) لا يقال لم يظهر مخالفة هذا لما قبله فانه يجمع الجميع انه يقوم الشئ بجملته ثم يقوم مسلوب ما أوصى به من كل المنافع أو بعضها الا انا نقول مخالفته لما قبله ظاهرة فان ظاهر منه انه أوصى بجميع المنافع فان كان أوصى بها مؤبدا اعتبرت قيمة كل العين مع منفعتها من الثلث أو مدة اعتبر التفاوت بين قيمتها مع منفعتها وقيمتها مسلوبة المنفعة من الثلث وان اوصى ببعض المنافع اعتبر

فواضح والا كأن وفى بنصفها فكما مر كما هو ظاهر والكلام فى الوصية بجميع المنافع فلو أوصى له ببعضها كابن شاة فقط قومت بلبنها ثم خلية عنه أبدا أو الى المدة المعلومة ان ذكرها ونظر فى التفاوت ايسعه الثلث أم لا ولو أوصى بالرقبة فقط لم تحسب من الثلث لان الرقبة الخالية من المنافع كالتالفة فلا قيمة لها أو بالمنفعة لواحد وبالرقبة لآخر فردّ الاول رجعت المنفعة للوارث على الاوجه ولو اعاد الدار بآلاتها عاد حق الموصى له بمنافعها *(فرع)* لو أوصى بأن يعطى خادم تربته او أولاده مثلا كل يوم اوشهر اوسنة كذا أعطيه كذلك ان عين اعطاءه من ريع ملكه والا أعطيه اليوم الاول ان خرج من الثلث و بطلت الوصية فيما بعده لانه حينئذ لايعرف قدر الموصى به فى المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أولا ومن ذلك مالو أوصى لوصيه كل سنة بمائة دينار مادام وصيا فيصح بالمائة الاولى ان خرجت من الثلث لاغير خلافا لمن غلط فيه (وتصح) الوصية (بحج تطوع) او عمرته اوهما (فى الاظهر) بناء على الاظهر من جواز النيابة فيه و يحسب من الثلث أما الفرض فيصح قطعا (ويحج من بلده او) من (الميقات) او من غيرهما ان كان أبعد من الميقات (كما قيد) عملا بوصيته هذا ان وفى ثلثه بالحج مما عينه قبل الميقات والا فمن حيث يفى نعم لو لم يف بما يمكن الحج به من الميقات اى ميقات الميت كما علم مما مر فى الحج بطلت الوصية وعاد للورثة قطعا لان الحج لايتبعض بخلاف مامر فى العتق (وان أطلق) الوصية (فمن الميقات) يحج عنه (فى الاصح) حملا على أقل الدرجات (وحجة الاسلام) او النذر أى فى الصحة كما قاله جمع والا فمن الثلث (من رأس المال) وان لم يوص بها كسائر الديون و يحج عنه من الميقات فان قيد بأبعد منه ووفى به الثلث فعل ولو عين شيأ يحج به عنه حجة الاسلام لم يكف اذن الورثة اى ولا الوصى لمن يحج عنه بل لابد من الاستئجار لان هذا عقد معاوضة لا محض وصية ذكره البلقينى رحمه الله وظاهر ان الجعالة كالاجارة نعم لو قال اذا أحججت له غيرك فلك كذا فاستأجر لم يستحق ماعينه الميت ولا أجرة

من الثلث التفاوت مطلقا سواء أوصى بالبعض مؤبدا أو مؤقتا (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله ولو أعاد الدار بآلاتها) قال فى الخادم واحترز بقوله بآلاتها عما اذا أعادها بغير تلك الآلات فلا حق للموصى له فى آلاتها قطعا كما جزم به الماوردى انتهى أقول ينبغى استحقاقه فى غلة العرصة كما أفهمه قوله فى آلاتها قال فى العباب *(فرع)* اذا انهدمت الدار الموصى بمنفعتها فللموصى له اعادتها بآلاتها الا بغيرها فان اعيدت بها عاد الحكم كما كان انتهى (قوله عاد حق الموصى له) قال فى الخادم بعد ذكره هذا فى اعادة الوارث وهو ظاهر اذا لم يزل بالانهدام اسم الدار اما اذا ارتفع الاسم فان الوصية تبقى فى العرصة وتبطل فى النقض على الصحيح فيهما فيقوى عدم العود كما كان ثم رأيت عن أبى الفرج البزاز فى تعليقه التصريح بما ابديته فقال وساق كلامه وأقول لعل هذا كله ممنوع لان الكلام فيما بعد الموت كما هو الظاهر وانما يتجه ما قاله اذا وقع ذلك قبل الموت فليتأمل (قوله من ريع ملكه) هل للوارث حينئذ بيع ذلك الملك وعليه فهل تبقى الوصية ثم رأيت قوله السابق ولو أوصى أن يدفع من غلة أرضه كل سنة كذا المسجد كذا مثلا وخرجت من الثلث الخ (قوله اعطيه اليوم الاول) اى مثلا (قوله و بطلت الوصية فيما بعده) هلا صحت الوصية فيما يكمل به الثلث بعده (قوله أى فى الصحة) يرجع للنذر (قوله لان هذا عقد معاوضة الخ) قضية هذا التعليل ان الامر كذلك وان لم يعين مايحج به ولا كانت الحجة حجة الاسلام فليراجع (قوله نعم لو قال الخ) استدراك على قوله وظاهر ان الجعالة كالاجارة

للمباشر باذنه على التركة كالوج عن غيره بغير عقد بل على مستاجره (فان اوصى بها من رأس المال او) من (الثلث عمل به) اى بقوله ويكون فى الاول للتأكيد وفى الثانى لقصد الرفق بورثته اذا كان هناك وصايا أخر لان حجة الاسلام تزاحمها حينئذ فان وفى بها ماخصها والا كملت من رأس المال فان لم يكن وصايا فلا فائدة فى نصه على الثلث قال الجلال البلقينى رحمه الله ولو أضاف الوصية الزائدة على اجرة المثل الى رأس المال كاحجوا عنى من رأس مالى بخمسمائة والاجرة من الميقات مائتان فهما من رأس المال والثلثمائة من الثلث (وان أطلق الوصية بها فمن رأس المال وقيل من الثلث) لانها من رأس المال اصالة فذكرها قرينة على ارادته الثلث ورده انه كما يحتمل ذلك يحتمل انه أراد التأكيد واذا وقع التردد وجب الرجوع للأصل على ان الاحتمال الثانى ارجح لان تقصير الورثة فى أداء حق الميت الغالب عليهم يرجح ارادة التأكيد (ويحج) عنه (من الميقات) لانه الواجب فان عين أبعد منه ووسعه اواقرب منه الثلث فعل والا فمن الميقات ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا لم يجز نقصه عنه حيث خرج من الثلث وان استأجره الوصى بدونه أووجد من يحج بدونه ومحله كما هو ظاهر ان كان المعين أكثر من أجرة المثل لظهور ارادة الوصية له والتبرع عليه حينئذ والا جاز نقصه عنه ولو كان المعين وارثا فالزيادة على اجرة المثل وصية لوارث ففى الجواهر فى أحجوا عنى زيدا بالف يصرف اليه الالف وان زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث ان كان أجنبيا والا توقف الزائد على أجرة المثل على الاجازة ولو حج غير المعين أو استاجر الوصى المعين بمال نفسه أو بغير جنس الموصى به أو صفته رجع القدر الذى عينه الموصى لورثته وعليه فى الثانية باقسامها أجرة الاجير من ماله ولو عين قدرا فقط فوجد من يرضى باقل منه قال ابن عبد السلام جاز احجاجه والباقى للورثة وقال الاذرعى الصحيح وجوب صرف الجميع له ويتعين الجمع بما ذكرته أولا بان يحمل الاول على ما اذا كان المعين قدر أجرة المثل عادة والثانى على ما اذا زاد عنها ثم رأيت فى الجواهر فيما لو عين قدرا فقط زائدا على أجرة المثل قيل يحج باجرة المثل فقط وقيل يحج بالمعين كله ان وسعه الثلث وبه يشعر نصه فى الام واجاب به الماوردى واختاره ابن الصلاح انتهى ولو عين الاجير فقط أحج عنه باجرة المثل فاقل ان رضى ذلك المعين على الاوجه أو نحو الاسنة فاراد التأخير الى قابل ففيه تردد وبحث الاذرعى انه ان مات عاصيا التأخير منها اوناحتى مات انيب غيره رفعا العصيان الميت ولوجوب الفورية

في الانابة

(قوله كالوج عن غيره بغير عقد) انظر لو اذن الغير وذكر عوضا (قوله لانه الواجب) قال فى شرح الروض وله هذا لو مات وعليه كفارة يمين لايجوز ان يخرج من ماله الا اقل الخصال انتهى (قوله اواقرب منه) عطف على الهاء فى وسعه وقوله والثلث فاعل وسعه (قوله والا فمن الميقات) ظاهره انه لو وسع الثلث الابعد او الاقرب منه الى الميقات فقط حج من الميقات وفيه وقفة فهلا صرفه من الثلث على ماقبل الميقات ثم من رأس المال على الباقى فيكون الحج مما قبل (قوله وان استاجره الوصى بدونه الخ) ان أريد ان هذا الاستئجار صحيح ويجب دفع الزائد اليه أيضا فينبغى الاحتياج للقبول لانه وصية وهل يجرى فيما يستحقه زيد هنا اذا ن المعين أكثر من اجرة المثل التفصيل المشار اليه فيما يأتى عن العباب من قوله فى الفرع ينبغى الحاقه الخ أو يفرق فيه نظر فان كان هذا مصورا بالايصاء بحج معين تعين الجريان وعبارة العباب ولو قال احجوا عنى بمائة من يراه زيد فعين زيد رجلا فامتنع فهل له تعيين آخر وجهان فمن قال لو كيله ادفع هذا الى من رأيته أولا فرأى رجلا فأبى قبضه ففى جواز دفعه لمن رآه ثانيا وجهان *(فرع)* لو أوصى أن يحج عنه بألف فاستأجر الوصى بخمسمائة وجهل الاجير الحال ثم علم فهل له طلب الباقى ينبغى الحاقه بما لو أوصى بشراء عبد زيد بألف واعتاقه فاشتراه الوصى بخمسمائة واعتقه وجهل البائع الوصية فان ساوى العبد ألفا فالباقى للورثة أو بخمسمائة فللبائع أو بينهما كثمانمائة فله مازاد على قيمة المثل وهو مائتان وللوارث الزائد على الثمن الناقص عن قيمة المثل وهو ثلثمائة انتهت عبارة العباب

فى الانابة عنه والاخرت الى اليأس من حجه لانها كالتطوع ولو امتنع أصلا وقد عين له قدرا ولا أج غيره باقل ما يوجد ولو فى التطوع وفيما اذا عين قدرا ان خرج من الثلث فواضح والا فقدار أقل ما يوجد من أجرة مثل حجه من الميقات من رأس المال والزائد من الثلث *(فرع)* حيث استأجر وصى أو وارث او أجنبى من يحج عن الميت امتنعت الاقالة لان العقد وقع للميت فلم يملك أحد ابطاله وحمله غير واحد على ما لا مصلحة فى اقالته والا كأن عجز الاجير أو خيف حبسه أو فلسه أو قلة ديانته جازت قال الزبيلى ويقبل قول الاجير الا ان رؤى يوم عرفة بالبصرة مثلا حججت أو اعتمرت بلا يمين واما بحث بعضهم انه لا بد من يمينه والاصدق مستأجره بيمينه أخذا مما مر فى قول الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل فيرد بان العبادات يتسامح فيها ألا ترى الى ما مر أن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وان اتهم وذات القرينة على كذبه ووارث الاجير مثله وفى ان حججت عنى فلك كذا لا يقبل الا ببينة والا حلف القائل انه ما يعلمه حج عنه وفارقت الجعالة الاجارة بانه هنا استحق الاجرة بالعقد اللازم والاداء مفوض الى أمانته وثم لا يستحق الا بالاتيان بالعمل والاصل عدمه فلم يقبل قوله فيه الا ببينة (وللاجنبى) فضلا عن الوارث الذى باصله ومن ثم اختص الخلاف بالاجنبى الشامل هنا القريب غير وارث (ان يحج عن الميت) الحج الواجب كحجة الاسلام وان لم يستطعها الميت فى حياته على المعتمد لانها لا تقع عنه الا واجبة فالحقت بالواجب (بغير اذنه) يعنى الوارث (فى الاصح) كقضاء دينه بخلاف حج التطوع لا يجوز عنه من وارث او أجنبى الا بايصائه وانما جعلت الضمير للوارث على خلاف السياق لان محل الخلاف حيث لم يأذن الوارث والاصح قطعا وان لم يوص الميت ويصح بقاء السياق بحاله من عوده للميت ولا يرد عليه ماذكر من القطع لان اذن وارثه أو الوصى او الحاكم فى نحو القاصر قائم مقام اذنه ويجوز كون أجير التطوع لا الفرض ولو نذرا قنا ومميزا ونازع فيه الاذرعى فقال لا ينبغى ان يستأجر لتطوع أوصى به الا كاملا لا سيما وهو يقع فرض كفاية وكالحج زكاة المال والفطر ثم ما فعل عنه بلا وصية لا يثاب عليه الا ان عذر فى التاخير كما قاله القاضى أبو الطيب (ويؤدى الوارث) ولو عاما (عنه) من التركة (الواجب المالى ولو فى كفارة مرتبة) ككفارة قتل وظهار ودم نحو تمتع ويكون الولاء فى العتق للميت وكذا البدنى ان كان صوما كما قدمه فيه (ويطعم ويكسو) الواو بمعنى أو (فى المخيرة) ككفارة يمين ونحو حلق محرم ونذر لجاج (والاصح انه يعتق) عنه من التركة (أيضا) كالمرتبة لانه نائبه شرعا فجاز له ذلك وان كان الواجب من الخصال فى حقه أقلها قيمة (و) الاصح (ان له) أى الوارث (الاداء من ماله) فى المرتبة والمخيرة (اذا لم يكن له تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين وكذا مع وجود التركة أيضا كما اعتمده جمع منهم البلقينى ووجهه بان له امساك عين التركة وقضاء دين الآدمى المبنى على المضايقة من ماله فحق الله أولى والتعلق بالعين موجود فيهما وتعلق العتق بعين التركة

(قوله وفارقت الجعالة الخ) قد يؤخذ من هذا الفرق ان الاجارة الفاسدة كالجعالة (قوله قائم مقام اذنه) أى فيصور المتن بعدم اذن وارثه ايضا (قوله وان كان الواجب من الخصال فى حقه أقلها قيمة) قال فى الروض وشرحه فى الايمان أو كانت اى الكفارة ذات تخيير وجب من الخصال المخير فيها أقلها قيمة وكل منها جائز لكن الزائد على اقلها قيمة يحسب من الثلث كما يأتى انتهى ثم قالا ولو أوصى فى المخيرة بالعتق عنه وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة حسب قيمته من الثلث لان براءة الذمة تحصل بما دونها فان وفى الثلث بقيمة عبد مجزئ اعتقه عنه والا عدل عنه الى الطعام أو الكسوة وبطلت الوصية وهذا ما صححه الاصل ونقل عنه وجها ان قيمة أقلها قيمة يحسب من رأس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث الى أن قال قاله الرافعى وهذا الوجه أقيس عند الائمة ووافقه النووى فى باب الوصية انتهى وهذا الوجه هو الموافق لما تقدم فيما اذا لم تكن وصية (قوله وكذا مع وجود التركة الخ) ولعل تقييد الشارح بعدم التركة لاثبات الخلاف لا للمنع شرح م ر

كما لا يمنع الوارث من شراء غير عبيدها و يعتقه كذلك لا يمنعه من شراء ذلك من مال نفسه حيث لم يتعلق العتق بعين عبد (و) الاصح (انه) أى ما فعل عنه من طعام أو كسوة (يقع عنه لو تبرع أجنبى) وهو هنا غير الوارث كما مر (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه (لا اعتاق) فى مرتبة أو مخيرة (فى الاصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة و بعد اثبات الولاء للميت من غير نائبه الشرعى وما فى الروضة من جوازه فى المرتبة مبنى على ضعيف (و ينفع الميت صدقة) عنه ومنها وقف لمصحف وغيره وحفر بئر وغرس شجر منه فى حياته أو من غيره عنه بعد موته (ودعاء) له (من وارث واجنبى) اجماعا وصح فى الخبر ان الله تعالى يرفع درجة العبد فى الجنة باستغفار ولده له وهما مخصصان وقيل ناسخان لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى أن أريد ظاهره والا فقد اكثروا فى تأويله ومنه انه محمول على الكافر أو أن معناه لا حق له الا فيما سعى وأما ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه وظاهر مما هو مقرر فى محله ان المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة اذ لا يستحق احد على الله ثوابا مطلقا خلافا للمعتزلة ومعنى نفعه بالصدقة انه يصير كانه تصدق واستبعاد الامام له بانه لم يأمر به ثم تأويله بانه يقع عن المصدق و ينال الميت بركته رده ابن عبد السلام بان ما ذكروه من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة قال الشافعى رضى الله عنه وواسع فضل الله ان يثيب المصدق أيضا ومن ثم قال أصحابنا يسن له نية الصدقة عن أبويه مثلا فانه تعالى يثيبهما ولا ينقص من أجره شيأ وقول الزركشى ما ذكر فى الوقف يلزمه تقدير دخوله فى ملكه وتمليكه الغير ولا نظير له يرد بان هذا يلزم فى الصدقة أيضا وانما لم ينظروا اليه لان جعله كالمتصدق محض فضل فلا يضر خروجه عن القواعد لو احتيج لذلك التقدير على انه لا يحتاج اليه بل يصح نحو الوقف عن الميت وللفاعل ثواب البر وللميت ثواب الصدقة المترتبة عليه ومعنى نفعه بالدعاء حصول المدعو به له اذا استجيب واستجابته محض فضل من الله تعالى لا تسمى ثوابا عرفا أما نفس الدعاء وثوابه فهو للداعى لانه شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له وبه فارق ما مر فى الصدقة نعم دعاء الولد يحصل ثوابه نفسه للوالد الميت لان عمل ولده لتسببه فى وجوده من جملة عمله كما صرح به خبر ينقطع عمل ابن آدم الا من ثلاث ثم قال أو ولد صالح أى مسلم يدعو له جعل دعاءه من عمل الوالد وانما يكون منه ويستثنى من انقطاع العمل ان أريد نفس الدعاء لا المدعو به وأفهم المتن انه لا ينفعه غير ذينك من سائر العبادات ولو القراءة نعم ينفعه نحو ركعتى الطواف تبعا للحج والصوم عنه السابق فى بابه وفارق كالحج القراءة لاحتياجه فيهما للبراءة ذمته مع ان للمال فيهما دخلا ومن ثم لو مات وعليه قراءة منذورة احتمل كما قاله السبكى جوازها عنه وفى القراءة وجه وهو مذهب الائمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده بها ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قيل فينبغى نيتها عنه لاحتمال ان هذا القول هو الحق فى نفس الامر أى فينوى تقليده لئلا يتلبس بعبادة فاسدة فى ظنه

ولا

(قوله وهو هنا غير الوارث) قال فى القوت المراد بالاجنبى غير الوارث وان كان قريبا له وأطلق فى البيان ان الوصى كالوارث فى العتق وغيره فان أراد الوصى فى ذلك فظاهر أو فى قضاء ديونه فكذلك أو فى امر اطفاله فبعيد انتهى (قوله فينوى تقليده الخ) فيه كالذى عالج به نظر تأمل

ولا ينافيه فى رعاية احتمال كونه الحق منازعة السبكى فى بعض ماصدقاته حيث قال لم يصرح أحد بان مجرد النية بعدها يكفى قال ومن عزاه للشالوشى من أصحابنا فقد وهم لانه انما يقول بافادة الجعل والظاهر انه لا يشترط الدعاء وعليه فهو ليس من الايثار بالقرب المختلف فى حرمته لان الذى منه أن يقرأ عنه اوله لان جعله عبادته نفسها لغيره يخرجه عن كونه متقربا بها الى ربه وانما الذى فيه تصرفه فى الثواب وهو غير القربة بجعله لغيره ولم يقل به لان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه قبل حصوله ولا بعده بنية ولا جعل لكنه خالف ذلك فقال كابن الرفعة الذى دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحى بالقصد كان نفع الميت بها أولى انتهى ولك رده بان الكلام ليس فى مطلق النفع بل فى حصول ثوابها له وهذا لا يدل عليه حديث الملدوغ لما قرره هو ان الشرع لم يجعل له تصرفا فيه بنية ولا بجعل نعم حمل جمع عدم الوصول الذى قال عنه المصنف فى شرح مسلم انه مشهور المذهب على ما اذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو القارئ ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع له أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف فى ان الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا فالذى اختاره فى الروضة انه كالحاضر فى شمول الرحمة النازلة عند القراءة له وقيل محملها ان يعقبها بالدعاء له وقيل ان يجعل أجر الحاصل بقراءته للميت وحمل الرافعى على هذا الاخير الذى دل عليه عمل

(قوله نعم حمل جمع الخ) اعتمد م ر قول الجمع وزاد هذا الاكتفاء بنية جعل الثواب له وان لم يدع فالحاصل انه اذا نوى ثواب قراءته له أو دعا عقبها بحصول ثوابها له او قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته وحصل للقارئ ايضا الثواب فلو سقط ثواب القارئ لمسقط كان غلب الباعث الدنيوى كقراءته باجرة فينبغى أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت ولو استؤجر للقراءة للميت ولم ينوه بها ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره لم يبرأ من واجب الاجارة وهل تكفى نية القراءة فى اولها وان تخلل فيها سكوت ينبغى نعم اذا عد ما بعد الاول من توابعه م ر (قوله نعم حمل جمع الخ) صريح هذا الحمل انه اذا نوى ثواب القراءة للميت ودعا حصل له ثوابها لكن هل المراد انه يحصل له مثل ثوابها فيحصل للقارئ ثواب قراءته وللميت مثله او المراد انه لا يحصل للقارئ حينئذ ثواب وانما يحصل للميت فقط فيه نظر والقلب للاول اميل وهو الموافق لما يشعر به كلام ابن الصلاح المذكور (قوله اونواه ولم يدع) قضيته انه لا بد من النية والدعاء ولا يغنى الدعاء عن النية لان النية حال القراءة والدعاء بعد القراءة فليتأمل *(فرع)* قال فى القوت فصل فى مسائل مهمة نختم بها الباب الاولى رأيت بخط الكمال اسحق احد شيوخ المصنف تلميذ ابن الصلاح فى مسائل منثورة نقلها عن الاصحاب انه لو قال أعطوا زيدا ما يبقى من ثلثى ولم يكن قد اوصى بشئ يعطى الثلث كاملا انتهى وفى النفس منه شئ ثم قال الرابعة قال الصيمرى لو قال ان رزقت ولدا أو سلمت من سفرى او مات فلان او وجدت كذا فقد اوصيت بثلث مالى جاز ذلك وعمل بالشرط قلت وهذا نذر فى المعنى فينظر فى قوله اومات فلان وما اشبهها من القصد الصالح بذلك وغيره ثم قال السادسة اذا ادعى صرف الثلث الى الفقراء صدق سواء صدقه الفقراء ام لا وكذا لو قال تصدقت به على فلان وفلان وكذبوه ويفارق ما لو أوصى لفلان الفقير وفلان بكذا لم يصدق الوصى عليهما الان الحق ههنا المعين وهنالك لغيره فالوصى نائب عن المسا كين قاله القفال وقد يخرج منه ان فقراء البلد المحصورين كالمعينين السابعة قال القفال فى الفتاوى ولو ادعى ان اباكم اوصى لى بألف لم تسمع الدعوى ما لم يقل وقبلت الوصية وهذا مشكل انتهى وكان الاستشكال لجامع الفتاوى من اصحابه ورأيت فى أدب القضاء للزبيلى انه اذا ادعى ان اباه اوصى بشئ لاقوام على يده لم تسمع دعواه لانه لا يدعى لنفسه ولو ادعى قوم ان اباه اوصى لهم بمال حلف انه لا يعلم ان اباه اوصى لهم بذلك فان نكل والقوم معينون حلفوا واستحقوا وان لم يكونوا معينين قال ابو سعيد على وجهين احدهما يحكم على الوارث والثانى يحبس حتى يحلف انتهى ولم يتعرض لاشتراط القبول فى صحة الدعوى من المعين ولكنه ظاهر لان من شرط الدعوى كونها ملزمة وليست قبل القبول ملزمة وقد يقال ان الدعوى والطلب يتضمن القبول وفيه وقفة الثامنة لو أوصى أن يبنى على قبره مسجدا أو قبة او نحو ذلك لغت وصيته كما سبق فى الجنائز انتهى ثم شنع على من يفعل ذلك ومن ينفذه من القضاة

الناس وفى الاذكار انه الاختيار قول الشالوشى ان قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه وانت خبير أن هذا كالثانى صريح فى ان مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو فى الحاضر ولا ينافيه ماذكره الاول لان كونه مثله فيما ذكر انما يفيده مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذى الكلام فيه وقد نص الشافعى والاصحاب على ندب قراءة ماتيسر عند الميت والدعاء عقبها أى لانه حينئذ أرجى للاجابة ولان الميت يناله بركة القراءة كالحى الحاضر لا المستمع لان الاستماع يستلزم القصد فهو عمل وهو منقطع بالموت وسماع الموتى هو الحق وان قيل لا يلزم من السلام عليهم سماعهم لان القصد به الدعاء بالسلامة اهم من الآفات كما فى السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين قال ابن الصلاح وينبغى الجزم بنفع اللهم أوصل ثواب ماقرأناه اى مثله فهو المراد وان لم يصرح به لفلان لانه اذا نفعه الدعاء بما ليس للداعى فماله أولى ويجرى هذا فى سائر الاعمال وبما ذكره فى أوصل ثواب ماقرأناه الى آخره يندفع انكار البرهان الفزارى قولهم اللهم أوصل ثواب ماتلوته الى فلان خاصة والى المسلمين عامة لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه انتهى ثم رأيت الزركشى قال الظاهر خلاف ماقاله فان الثواب يتفاوت فاعلاه ماخصه وأدناه ماعمه وغيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء ومنع التاج الفزارى من اهداء القرب لنبينا صلى الله عليه وسلم معللا له بانه لا يتجرأ على جنابه الرفيع بما لم يؤذن فيه شئ انفرد به ومن ثم خالفه غيره واختاره السبكى رحمه الله ومر فى الاجارة ماله تعلق بذلك ولو أوصى بكذا لمن يقرأ على قبره كل يوم جزء قرآن ولم يعين المدة صح ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية والا فلا كذا أفتى به بعضهم وفى فتاوى الاصبحى لو أوصى بوقف أرض على من يقرأ على قبره حكم العرف فى غلة كل سنة بسنتها فمن قرأ بعضها استحق بالقسط أو كلها استحق غلة السنة كلها أو بنفس الارض فان عين مدة لم يستحق الارض الا من قرأ جميع المدة وان لم يعين مدة فالاستحقاق تعلق بشرط مجهول لا آخر لوقته فيشبه مسئلة الدينار المجهولة انتهى ومراده بمسئلة الدينار مامر فى الفرع قبل قوله وتصح بحج تطوع واعترض بانه لا يشبهها أى لامكان حمل هذا على انه شرط لاستحقاق الوصية قراءته على قبره جميع حياته فليحمل عليه تصحيحا للفظ ما أمكن ومر فى الوقف ماله تعلق بذلك فراجعه

(فصل) فى الرجوع عن الوصية (له الرجوع عن الوصية) اجماعا وكالهبة قبل القبض بل أولى ومن ثم لم يرجع فى تبرع نجزه فى مرضه وان اعتبر من الثلث لانه عقد تام الا ان كان لفرعه (وعن بعضها) ككلها ولا تقبل بينة الوارث به الا ان تعرضت لكونه بعد الوصية ولا يكفى عنه قولها رجع عن جميع وصاياه ويحصل الرجوع (بقوله نقضت الوصية او أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها) أو رددتها او أزلتها أو رفعتها وكلها صرائح كهو حرام على الموصى له والاوجه صحة تعليق الرجوع عنها على شرط لجواز التعليق فيها

(فصل فى الرجوع عن الوصية)

(قوله نجزه فى مرضه) اى وقد حصل القبض كما هو ظاهر

فاولى

فاولى فى الرجوع عنها (أو) بقوله (هذا) اشارة الى الموصى به (لوارثى) او ميراث عنى وان لم يقل بعد موتى سواء أنسى الوصية أم ذكرها لانه لا يكون كذلك الا وقد ابطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها ويفرق بينه وبين مالو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمرو فانه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى بأن الثانى هنا لما ساوى الاول فى كونه موصى له وطارئا استحقاقه لم يمكن ضمه اليه صريحا فى رفعه فاثر فيه احتمال النسيان وشركنا اذ لا مرجح بخلاف الوارث فانه مغاير له واستحقاقه أصلى فكان ضمه اليه رافعا لقوته ثم رأيت من فرق بقريب من ذلك لكن هذا أوضح وأبين كما يعلم بتأملهما ومن فرق بأن عمرا اقب ولا مفهوم له ووارثى مفهومه صحيح اى لا لغيره وفيه مافيه على انه منتقض بما لو أوصى لزيد بشئ ثم اوصى به لعتيقه أو قريبه غير الوارث فان صريح كلامهم التشريك بينهما هنا مع ان الثانى له مفهوم صحيح فتعين مافرقت به ولا أثر لقوله هو من تركتى وعلم من قولنا اذ لا مرجح انه لو قال بما أوصيت به لعمرو وأو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين او أوصى به لزيد ثم بعتقه او عكسه كان رجوعا لوجود مرجح الثانية من النص على الاولى الرافع لاحتمال النسيان المقتضى للتشريك ومن ثم لو كان ذاكرا للاولى اختص بها الثانى كما بحث ومن كون الثانية مغايرة للاولى فيتعذر التشريك وقد ينازع فى ذلك البحث تعليلهم التشريك باحتمال ارادته له دون الرجوع الا أن يقال هذا الاحتمال لا أثر له لانه يأتى فى هذا الوارثى فالوجه ماسبق وسئلت عما لو اوصى بثلث ماله الا كتبه ثم بعد مدة أوصى له بثلث ماله ولم يستثن هل يعمل بالاولى او بالثانية فأجبت بان الذى يظهر العمل بالاولى لانها نص فى اخراج الكتب والثانية محتملة انه ترك الاستثناء فيها اتصر يحه به فى الاولى وانه تركه ابطالا له والنص مقدم على المحتمل وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد تقدم المقيد أو تأخر تصرح بذلك ويفرق بينه وبين مايأتى فيما لو أوصى له بمائة ثم بخمسين بان الثانية ثم صريحة فى مناقضة الاولى وان قلنا ان مفهوم العدد ليس بحجة لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة فهى عكس مسئلتنا لان المتيقن فيها هو الاولى كما تقرر ولا يأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الاولى فيما مر لانهم انما اعتبروه فى الوصية لاثنين فقالوا فيها بالتشريك بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى فتأمل ذلك فانه دقيق ولو أوصى بأمة وهى حامل لواحد وبحملها لآخر أو عكس شرك بينهما فى الحمل بناء على ان الوصية بالحامل تسرى لحملها الا انه حينئذ توارد عليه وصيتان لاثنين فشركنا بينهما فيه وانكارها بعد ان سئل عنها رجوع ان كان لغير غرض (وبيع) وان فسخ فى المجلس (واعتاق) وتعليقه وايلاد وكتابة (واصداق)

(قوله فانه يشرك بينهما) قال فى الروض ولو أوصى لزيد بدار ثم لعمرو بابنيتها فالعرصة لزيد والابنية بينهما فان اوصى لعمرو بسكناها قال بعضهم اختص بالمنفعة واستشكل قال فى شرحه اى استشكله الاصل فقال وكان يحتمل أن يشتركا فى المنفعة كالابنية والنص اى فيما اذا اوصى لزيد بخاتم ثم لعمرو بفصه فان الخاتم لزيد والفص بينهما وفرق ابن الرفعة بأن المنفعة معدومة والابنية والفص موجود ان وبأنهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة انتهى (قوله المقتضى) نعت للاحتمال وقوله ومن كون الخ عطف على من النص (قوله فيتعذر التشريك) فيه تأمل (قوله بأن الذى يظهر العمل بالاولى) ويحتمل العمل بالثانية كما لو أوصى له بخمسين ثم بمائة وان فرق بينهما بما يأتى (قوله صريحة فى مناقضة الاولى) فيه نظر (قوله بخلاف الوصيتين لواحد فان الثانية وصية مبطلة للاولى الخ) ابطال الثانية للاولى ليس الا باعتبار ظاهرها لا قطعا والا لاخذ بها ولا شك ان الثانية فيما مر مبطلة للاولى باعتبار ظاهرها بل بالاولى ولهذا عملنا بها فى الجملة بخلاف الثانية هنا فلم يعمل بها مطلقا فكما احتيط هنا لاجل ذلك باشتراط تحقق مناقضة الثانية اى أن يعلم ارادة اطلاقها فهلا احتيط فيما مر باشتراط تحقق المناقضة اى بأن يعلم رجوعه عن الاولى كلا أو بعضا وقد يفرق فيما مر بانه لما تعذر المستحق فيما مر وتعلق حق الثانى فى الجملة احتطنا له لئلا يلزم الحرمان مطلقا وأما هنا فالمستحق واحد فلم يثبت له زيادة بالاحتمال مع عدم لزوم الحرمان مطلقا لحصول شئ له بكل حال

قوله على الاوجه) كذا شرح م ر (قوله منه) اى من الخلط (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله لو صدر خلط ولو من غير
الغاصب الى قوله فيملكه الغاصب) هذا الصنيع يقتضى ملك الغاصب وان كان الخالط من غيره فراجع (قوله لا يقتضى ملك المخلوط الخ) أى كأن يخلط بملك الموصى من غير نظر لان الخلط ان وقع قبل موت الموصى فلا ملك للوارث حينئذ حتى يتصور خروج عن ملكه الى ملك الخالط وان وقع بعد الموت وقبل الموصى له تبين أن الملك من حين الموت له لا للوارث والخروج انما هو عن ملك الموصى له أى ويدخل فى ملكه من ملك الخالط بقدر ما خرج منه وان لم يقبل أمكن تصور الخروج عن ملك الوارث لكن الرجوع عن الوصية انما يتصور فى حياة الموصى فلا يناسب الحل على ما بعد الموت (قوله وفرع شيخنا على عدم الرجوع) أى فيما اذا خلطها غيره أو اختلطت بنفسها ولو بأجود (قوله وفرع شيخنا على عدم الرجوع الى قوله فيدخل فى الوصية) ويوجه بأن الخالط حيث لم يملكه الخالط يصير المختلطين مشتركين كما علم من كلامهم المذكور وحينئذ فيصير الموصى له شريكا لمالك الخالط بالاجزاء سواء الوارث وغيره فيقتسمانه سواء استويا فى الجودة أم لا شرح م ر (قوله فهل يتعين للوصية الخ) قد يقال لا يحتمل غير التعيين أخذا مما لو أوصى بأحد رقيقه فماتوا الا واحدا انه يتعين كما تقدم ثم رأيت الشارح أشار لذلك بل قد يقال ما هنا أولى بتعين الباقى للوصية مما هنالك وعلى

الموصى به وكل تصرف ناجز لازم اجماعا ولانه يدل على الاعراض عنها (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض) لزوال الملك فى الهبة وتعريضه للبيع فى الرهن (وكذا دونه فى الاصح) لدلالتهما على الاعراض وان لم يوجد قبول بل وان فسدا من وجه آخر على الاوجه (وبوصيه بهذه التصرفات) البيع وما بعده لاشعارها بالاعراض (وكذا توكيل فى بيعه وعرضه) يصح رفعه وكذا ابره فيفيدان توكيله فى العرض رجوع (عليه فى الاصح) بخلاف نحو تزويج من لم ينص له على التسرى بها ووطء وان أنزل ولا نظر لافضائه لما به الرجوع لبعده بخلاف العرض لانه يوصل غالبا لما به الرجوع ومر انه لو أوصى له بمنفعة شئ سنة ثم آجره سنة ومات عقب الاجارة بطلت الوصية لان المستحق بها هى السنة التى تلى الموت وقد صرفها لغيرها فان مات بعد نصفها بقى له نصفها الثانى ولو حبسه الوارث السنة بلا عذر غرم للموصى له الاجرة اى أجرة مثله تلك المدة كما هو ظاهر ومن العذر حبسه من غير انتفاع لاثبات الوصية كما هو ظاهر أيضا وكذا طلبه من القاضى من تكون العين تحت يده خوف خيانة الموصى له فيها القرينة فيما يظهر (وخلطه حنطة معينة) وصى بها بمثلها او أجود أو أردأ بحيث لا يمكن التمييز منه او من مأذونه (رجوع) لتعذر التسليم بما أحدثه فى العين بخلاف ما اذا أمكن التمييز او اختلطت بنفسها او كان الخلط من غيره بغير اذنه على الاوجه لما يأتى من الفرق بين الهدم ونحو الطحن * (تنبيه) * كذا أطلقوا الغير هنا وهو مناف لقولهم فى الغصب لو صدر خلط ولو من غير الغاصب لمغصوب مثلى او متقوم بما لا يتميز من جنسه او غيره أجود أو أردأ أو مماثلا كان هالكا فيملكه الغاصب وكذا لو غصب من اثنين شيئين وخلطهما كذلك فيملكهما أيضا بخلاف خلط متماثلين بغير تعد فانه يصيرهما مشتركين انتهى وحينئذ فيتعين فرض ما هنا فى خلط لا يقتضى ملك المخلوط للخالط والا بطلت الوصية ولا شركة والا بطلت فى نصفه لاستلزام الشركة خروج نصف الموصى به عن ملك الموصى أو وارثه الى ملك الخالط وفرع شيخنا رحمه الله على عدم الرجوع ان الزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية وفيه نظر لما تقرر ان الخالط ان كان بفعل الموصى او مأذونه أو أجنبى وملك بطلت أولا بفعل أحد أو أجنبى ولم يملك ولا شارك فكيف يملك الموصى له صفة لم تنشأ من الموصى ولا نائبه فالذى يظهر انه يحمل على ما اذا لم تزد القيمة بذلك الخلط والا وجب لمالك الجيد المختلط التفاوت بين ما حصل له بتقدير خلط غير الجيد به وما حصل للموصى له بتقدير خلط الجيد به (ولو أوصى بصاع من صبرة) معينة (فخلطها) هو أو مأذونه (بأجود منها) خلطا لا يمكن معه التمييز (فرجوع) لانه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها (أو بمثلها فلا) قطعا لانه لم يحدث تغييرا اذ لا فرق بين المثلين (وكذا بأردأ فى الاصح) قياسا على تعييب الموصى به أو اتلاف بعضه ولو تلفت الاصاع فهل يتعين للوصية علمت صيعانها أولا أو يفرق كما فى البيع بين المعلومة فينزل على الاشاعة والمجهولة فاذا بقى صاع منها تعين للوصية كل محتمل

وعلى الاول الاقرب يفرق بان الملك ثم قارن آخر الصيغة فنظر نافيه بين تنزيله على المتبادر من الاشاعة أو عدمها وهنا لا ملك الا بعد الموت والقبول ولا ندرى هل تلك المعينة تبقى عنده أو لا فصحيناها فى صاع من الموجود منها عند الموت ولم تنظر للمعلومة الصيعان وغيرها لان الوصية احسان وبر والمقصود تصحيحها فيما ذكره الموصى ما أمكن ومر فيما لو أوصى بأحد رقيقه فلم يبق الا واحد ما يؤيد ما ذكرته (وطحن حنطة) معينة (وصى بها) أو ببعضها (وبذرها وعجن دقيق) وطبخ لحم وشيه وجعله وهو لا يفسد قديدا (وغزل قطن) أو جعله حشوا ما لم يتحد الموصى له بالثوب والقطن كما بحثه الاذرعى رحمه الله ويلحق به نظائره بشرط أن لا يزول اسم أحد العينين بما فعله وجعل خشبة بابا وخبز فتيتا وعجين خبزا والفرق بينه وبين تجفيف الرطب غير خفى اذ هو يقصد به البقاء فهو كخياطة ثوب مقطوع أوصى به وكتقديد لحم يفسد ويفرق بين هذا وخبز العجين مع انه يفسد لو ترك بأن التهيئة للاكل فى الخبز أغلب وأظهر منها فى القديد (ونسج غزل وقطع ثوب قميصا) مثلا (وبناء وغراس فى عرصة رجوع) ان كان بفعله او بفعل مأذونه سواء أسماه باسمه أم قال بهذا أو بما فى هذا البيت مثلا لاشعار ذلك كله بالاعراض هذا كله فى المعين كما تقرر فلو أوصى بنحو ثلث ماله ثم تصرف فى جميعه ولو بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان العبرة بثلث ماله الموجود عند الموت لا الوصية ولو اختص نحو الغراس ببعض العرصة اختص الرجوع بمحله وقدرا هى تغيير الاسم كما اذا أوصى بدار ثم انهدمت فى حياته بنفسها او بفعل الغير فانه رجوع فى النقض دون العرصة والاس او بفعله فانه رجوع فى الكل لزوال الاسم عنه بالكلية بخلافه فيما مر فى نحو طحن الحنطة لانه يقال دقيق حنطة فلم يؤثر فيه الا فعله أو فعل مأذونه والحاصل انه مع أحد هذين يقدم المشعر بالاعراض اشعارا قويا وان لم يزل الاسم ومع عدمهما لا ينظر الا لزوال الاسم بالكلية فتأمله وخرج بالبناء والغراس الزرع وبقطع الثوب لبسه لضعف اشعارهما بذلك ومن ثم لو دام بقاء أصوله أى بالمعنى السابق فى الاصول والثمار فيما يظهر ثم رأيت فى كلام الاذرعى ما يفهمه كان كالغراس ومر انه لو أوصى بشئ لزيد ثم لعمرو شرك بينهما لان الجملة اثنان ونسبة كل اليها النصف فهو على طبق ما يأتى عن الشيخين خلافا لمن وهم فيه زاعما ان محل التشريك هنا هو محل الرجوع نظير ما يأتى عن الاسنوى فان رد أحدهما أخذ الآخر الجميع بخلاف ما لو أوصى به لهما ابتداء فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لانه لم يوجد له الا النصف نصا ولو أوصى بها لواحد ثم بنصفها لآخر كانت أثلاثا للاول ثلثاها وللثانى ثلثها وزعم الاسنوى ان هذا غلط وان الصواب انها أرباع بناء على ان محل التشريك هو محل الرجوع هو الغلط كما قاله البلقينى لان المرعى عندهم فى ذلك طريقة العول بان يضاف أحد المالين للآخر وينسب كل منهما للمجموع فيقال هنا معنا مال ونصف مال يزاد النصف على الجملة يصير معنا ثلاثة تقسم على النسبة لصاحب المال الثلثان ولصاحب النصف الثلث فان كانت

(قوله كما بحثه الاذرعى) عبارة القوت ولو حشا بالقطن فراشا أو جبة فرجوع فى الاصح قلت ويجب القطع به فى حشو الجبة الآن يكون قد أوصى بالفراش والجبة للموصى له بالقطن فلا لان الظاهر انه قصد اصلاحها انتهى (قوله والفرق بينه وبين تجفيف الرطب) أى فانه رجوع (قوله وكتقديد لحم الخ) عطف على كخياطة أى فانه ليس رجوعا فيهما (قوله لزوال الاسم عنه الخ) قد يقال زوال الاسم بالكلية ان كان سببه الانهدام فينبغى حصول الرجوع فى العرصة أيضا فيما سبق وان كان سببه فعله وحده أو مع الانهدام فليس بظاهر اذ مجرد فعله لا مدخل له فى زوال الاسم بالكلية (قوله لانه يقال دقيق حنطة الخ) قد يقال و يقال هنا نقض دار الا آن يقال الدقيق هو كل الحنطة والنقض ليس كل الدار (قوله هو محل الرجوع) أى وهو النصف

الوصية للآخر بالثلث كان له الربع وفى الاولى لورد الثانى فالكل للاول أو الاول فالنصف
للثانى ووقع لشارح خلاف ذلك وهو تحريف ولو أوصى له مرة ثم مرة تأتى هنا فى التعدد
والاتحاد مامر فى الاقرار كما أشار اليه بعضهم ويرد عليه مالو أوصى بمائة ثم خمسين ليس له
الا الخمسون لتضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ذكره المصنف وأخذ منه بعضهم انه
لو أوصى بثلثه لزيد ثم بثلثه له ولعمرو تناصفاه وبطلت الاولى ويؤخذ منه أيضا انه لو
أوصى لزيد بثلث ماله ثم أوصى ثانيا لعمرو بثلث غنمه ولزيد الاول ثلث نخله ولم يتعرض
لباقى الثلث أن زيدا ليس له الا ثلث النخل وبطلت وصيته الاولى لان الثانية أقل منها
والحاصل ان محل قولهم لو أوصى لزيد بشئ ثم أوصى به لعمرو تناصفاه مالم يوص لزيد ثانيا
بما هو أقل من حصته فى الاولى والا بطلت فى الحصة ولم يكن له سوى الثانية ثم ما بطلت فيه
يعود للورثة لا لعمرو كما هو واضح ولو أوصى لزيد بعين ثم لعمرو بثلث ماله كان لعمرو ربعها
لانها من جملة ماله الموصى له بثلثه فهو كما لو أوصى لانسان بعين ولآخر بثلثها فيكون للآخر
ربعها على قياس مامر عن الشيخين لا يقال قياس ما تقرر عن المصنف فى مائة ثم خمسين من
تضمن الثانية الرجوع عن بعض الاولى ان العين ان ساوت الثلث أخذ الموصى له بها
نصفها والآخر ما يساوى نصف الثلث وان كانت أقل او أكثر وزع الثلث على قيمتها وقدر
الثلث وأعطى كل ما يخصه لانا نقول تضمن الرجوع انما هو فى وصيتين لواحد كما هو فرض
صورة المصنف وأما فى غير ذلك فلا يتضمنه وانما يتضمن المشاركة بين الوصيتين فعمل فيهما
بما مر ويؤيد ذلك افتاء شيخنا فيمن أوصى لانسان بثور ولآخر بجمل ولآخر بنصف ماله
ولآخر بثلث ماله بان لذى النصف نصف جميع المال حتى فى الثور والجمل ولذى الثلث
ثلث جميعه حتى فيهما لان كلا من الوصيتين مضافة الى جميع ماله ومنه الثور والجمل
وحينئذ للموصى له بالنصف من كل منهما ثلاثة أجزاء من أحد عشر وبالثلث جزآن من
أحد عشر ولكل من الموصى له بالثور والجمل ستة اجزاء اى لانك تزيد على وصية كل ثلثها
ونصفها وهما من ستة خمسة فزدهما عليها تصير الجملة احد عشر على قياس مامر عن الشيخين
(فصل) فى الايصاء وهو كالوصاية لغة يرجع لما مر فى الوصية وشرعا اثبات تصرف
مضاف لما بعد الموت فالفرق بينهما اصطلاح فقهى (يسن) لكل أحد (الايصاء) عدل
اليه عن قول أصله الوصاية لانه أبعد عن لفظ الوصية فيتضح به عند المبتدى الفرق اكثر
(بقضاء الدين) الذى لله كالزكاة أو لآدمى ورد المظالم كالمغصوب وأداء الحقوق كالعوارى
والودائع ان كانت ثابتة بفرض انكار الورثة ولم يردها حالا والا وجب أن يعلم بها غير وارث
تثبت بقوله ولو واحدا ظاهر العدالة أو يردها لاخوفا من خيانة الوارث وواضح ان
نحو المغصوب لقادر على رده فورا لا تخيير فيه بل يتعين الرد ويظهر الاكتفاء بخطه بما ان
كان فى البلد من يثبته لانهم كما اكتفوا بالواحد مع انه وان انضم اليه يمين غير حجة عند
بعض المذاهب نظرا لمن يراه حجة فكذا الخط نظرا لذلك ثم من باقليم يتعذر فيه من يثبت

بالخط

(قوله مالو أوصى بمائة ثم خمسين ليس له الا الخمسون) أى بخلاف مالو أوصى له بخمسين ثم بمائة (قوله على وصية كل) أى من الثور والجمل

(فصل فى الايصاء)

(قوله وواضح ان نحو المغصوب الخ) وواضح أيضا ان الآدمى اذا طالب بدينه الحال لا تخيير فيه بل يجب رده فورا

بالخط او بقبول الشاهد واليمين ينبغى انه لا يكتفى منه بذلك (وتنفيذ الوصايا) ان أوصى
بشئ وانما صحت فى نحو رد عين وفى دفعها حالا والوصية بها لمعين وان كان لمستحقها
الاستقلال بأخذها من التركة بل لو أخذها أجنبى من التركة ودفعها اليه لم يضمنها كما صرح
به الماوردى وذلك لان الوارث قد يخفيها أو يتلفها وليطالب الوصى الوارث بنحو ردها ليبرأ
الميت ولتبقى تحت يد الوصى لا الحاكم لو غاب مستحقها وكذا لو تعذر قبول الموصى له بها
على ما بحثه ابن الرفعة وقال السبكى هى قبل القبول ملك للوارث فله الامتناع من دفعها
للوصى فيأخذها الحاكم الى أن يستقر أمرها ومعنى قوله ملك للوارث اى بفرض عدم
القبول فكان له دخل فيمن تبقى تحت يده والذى يتجه فيما اذا أوصى للفقراء مثلا انه ان
عين لذلك وصيا لم يكن للقاضى دخل فيه الا من حيث المطالبة بالحساب ومنع اعطاء من لا
يستحق والا تولى التصرف هو او نائبه ولو أخرج الوصى الوصية من ماله ليرجع فى التركة
رجع ان كان وارثا والا فلا أى الا ان أذن له حاكم او جاء وقت الصرف الذى عينه الميت
وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره وسيأتى
ما يؤيده ولو أوصى ببيع بعض التركة واخراج كفنه من ثمنه فاقترض الوصى دراهم
وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله ومحله فيما يظهر حيث لم يضطر الى
الصرف من ماله والا كأن لم يجد مشتريا رجع ان أذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع
نظير ما تقرر ولو أوصى بقضاء الدين من عين تعود بيعها فيه وهى تساويه أو تزيد وقبل
الوصية بالزائد كما هو ظاهر او من ثمنها تعين فليس للورثة امساكها ومنه يؤخذ انه لا يلزم
الوصى استئذانهم فيها بخلاف ما اذا لم يعين لا يتصرف حتى يستأذنهم لانها ملكهم فان
غابوا استأذن الحاكم وبحث صحة اذا مت ففرق ما لى عليك من الدين للفقراء فيكون وصيا
ومر آخر الوكالة ما يصرح به وكان سبب اغتفار اتحاد القابض والمقبض هنا تقدير أن
الفقراء وكلاؤه كما قدر أن المعمرين وكلاؤه فى اذن الاجير لمستأجر فى العمارة وقد يقال
لا يحتاج لهذا التقدير هنا بل سببه الخوف من استيلاء نحو قاض بالقبض منه ثم اقباضه
وان كان هو القياس لان الغالب فى القضاة ونحوهم الخيانة لاسيما فى الصدقات وقد قال
الاذرعى عن قضاة زمنه وهم أحسن حالا ممن بعدهم انهم كقريبى عهد بالاسلام وللمشترى
من نحو وصى وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى تثبت ولايته عند القاضى
قال القاضى أبو الطيب ولو قال ضع ثلثى حيث شئت لم يجز له الاخذ لنفسه أى وان نص له
على ذلك لاتحاد القابض والمقبض قال الدارمى رحمه الله ولا لمن لا تقبل شهادته له أى الا
أن ينص له عليه لما قل اذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولا لمن يخاف منه اى ولم يوجد فيه
شرط الاعطاء والا فلا وجه لمنع اعطائه ولو خوفا منه قال ولا لمن يستصلحه وكأن مراده
انه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحا وفيه نحو ما قبله وهو انه ان وجد فيه شرط
الاعطاء جاز مطلقا وعدمه لم يجز مطلقا (والنظر فى امر الاطفال) والمجانين والسفهاء

(قوله والاتولى) ظاهره وان وجد وارث لكن قول العباب الآتى مطالبة الورثة بالفعل يدل على أن للوارث تولى الصرف وعبارة العباب ولو قال اجعل كفنى من هذه الدراهم فله الشراء بعينها او فى الذمة ويقضى منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصى وان أراد بيع بعض لذلك وأراد الوصى أن يتعاطاه فأيهما أحق وجهان انتهت فانظر قوله فأيهما أحق هل يشكل على قوله للوصى بقضاء الدين وتنفيذ الوصية مطالبة الورثة بالفعل أو باعطائه التركة ليفعل فان باع بلا مراجعة بطل فان غابوا اتجه مراجعته للقاضى ليأذن له فيه انتهى فانه اذا وجبت المراجعة فكيف يتمكن من البيع مع منازعة من تجب مراجعته حتى يكون أحق الا أن يستثنى هذا أو يكون ذاك على الوجه الآخر ولعل الاوجه أن يجاب بأنه انما وجبت مراجعته لاحتمال أن يريد امساك التركة والصرف من ماله وعند ارادة بيع البعض لذلك اندفع هذا الاحتمال فجاز الاختلاف فى الاحق منهما انتهى

وكذا الحمل الموجود عند الايصاء ولو مستقلا كما اقتضاه كلام جمع متقدمين وسكت عليه
جمع متأخرون ويدخل من حدث بعد الايصاء على أولاده تبعا على الاوجه كما في الوقف
وبحث الاذرعي وجوبه في أمر نحو الاطفال الى ثقة مأمون وجيه كاف اذا وجده وغلب
على ظنه ان تركه يؤدي الى استيلاء خائن من قاض أو غيره على أموالهم وفي هذا ذهاب الى
انه يلزمه حفظ مالهم بما قدر عليه بعد موته كما في حياته وأركانه أربعة موص ووصي
وموصى فيه وصيغة (وشرط الوصي) تعيين و (تكليف) أي بلوغ وعقل لان غيره لا يلي
أمر نفسه فغيره أولى وسيذكر انه لو أوصى لفلان حتى يبلغ ولده فاذا بلغ فهو الوصي جاز
ولا يرد على هذا لانه في الايصاء المنجز وذاك ايصاء معلق (وحرية) كاملة ولو مآلا كمدبر
ومستولدة فلا يصح لمن فيه رق للموصي أو لغيره وان أذن سيده لان الوصاية تستدعي فراغا
وهو ليس من أهله وأخذ منه ابن الرفعة منع الايصاء لمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه
التصرف فيها بالوصاية ولا يرد عليه انه حينئذ الانابة لانه الآن عاجز وذلك لان الاستنابة
تستدعي نظرا في النائب والفرض انه مشغول (وعدالة) ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق اجماعا
لانه ولاية ولو وقع نزاع في عدالته اشترط ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر (وهداية الى
التصرف الموصى به) فلا يجوز لمن لا يهتدي اليه لسفه أو هرم او تغفل اذ لا مصلحة فيه ولو
فرق فاسق مثلا ما فوض له تفرقته غرمه وله استرداد بدل ما دفعه ممن عرفه لتبين انه لم يقع
الموقع فان بقيت عين المدفوع استرده القاضي وأسقط عنه من الغرم بقدره كما هو ظاهر
ومر ان للمستحق لعين الاستقلال بأخذها وللاجنبي أخذها ودفعها اليه فما هنا في غير
ذلك (واسلام) فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته نعم ان كان المسلم وصي ذمي فوض اليه
وصايته على أولاده الذميين جاز له ايصاء ذمي عليهم على ما بحثه الاسنوي ورده ابن العماد
وتبعوه بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض لمسلم أرجح في نظر الشرع منه
لذمي فالوجه تعين المسلم هنا أيضا أي ان وجد مسلم فيه الشروط يقبل والا جاز الذمي الذي
فيه الشروط فيما يظهر وأخذ من التعليل المذكور انه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز
أن يوصي به الى ذمي وفيه نظر والفرق بين الاب والوصي ظاهر وذكر الاسلام بعد العدالة
لان الكافر قد يكون عدلا في دينه وبفرض علمه من العدالة يكون توطئة لقوله (لكن
الاصح جواز وصية ذمي) أو نحوه ولو حربيا كما هو ظاهر (الى) كافر معصوم (ذمي) أو
معاهد أو مستأمن فيما يتعلق بأولاده الكفار بشرط كون الوصي عدلا في دينه كما يجوز
أن يكون وليا لاولاده وتعرف عدالته بتواترها من العارفين بدينه أو باسلام عارفين
وشهادتهما بها ويشترط ايضا أن لا يكون الوصي عدوا للموصى عليه أي عداوة دنيوية
فأخذ الاسنوي منه عدم صحة وصاية نصراني ليهودي وعكسه مردود نعم في تصور وقوع
العداوة للطفل والمجنون من صغره بعد وكون ولد العدو عدوا ممنوع ويمكن تصويره بأن
يكون عرف من الوصي كراهتهما لموجب أو غيره على ان اشتراط عدالته تغني عن اشتراط

(قوله تبعا على الاوجه) فعلم صحة الايصاء على الحمل الغير الموجود عند الايصاء تبعا (قوله ولا يرد) أي من حيث جعل ابنه وصيا قبل بلوغه (قوله والفرض انه مشغول) قد يقال هذا الشغل لا يمنع النظر في النائب (قوله نعم ان كان المسلم الخ) ينبغي أن يكون التعبير بالمسلم احترازا عن الذمي فله الايصاء الى ذمي كالموصي الاصلي (قوله واخذ من التعليل الخ) اعتمده م ر (قوله معصوم) قضيته امتناع ايصاء الحربي الى حربي (قوله بعد) قد يدفع البعد في المجنون بان تحصل العداوة قبل جنونه فيستصحب لان الاصل والظاهر بقاؤها

عدم عداوته نظير ما يأتي في ولي النكاح المجبر لكن ما أجبت به عنه ثم لا يتأتى هنا فتأمله فانه
غامض والعبرة في هذه الشروط بوقت الموت لانه وقت التسلط على القبول فلا يضر فقدها
قبله ولو عند الوصية وهل يحرم الايصاء لنحو فاسق عندها لان الظاهر استمرار فسقه الى
الموت فيكون متعاطيا لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهرا أو لا يحرم لانه لم يتحقق فساده
لاحتمال عدالته عند الموت ولا اثم مع الشك كل محتمل ومما يرجح الثاني ان الموصي قد
يترجى صلاحه لو نوقه به فكأنه قال جعلته وصيا ان كان عدلا عند الموت وواضح انه
لو قال ذلك لا اثم عليه فكذا هنا الان هذا مراد وان لم يذكر ويأتي ذلك في نصب غير الجامع
وجوده بصفة الولاية لاحتمال تغيرها عند الموت فيكون لمن عينه الاب لو نوقه به (ولا يضر
العمى في الاصح) لان الاعمى كامل ويمكنه التوكيل فيما لا يمكنه وبحث الاذرعي امتناع
الوصية للاخرس وان كان له اشارة مفهمة ونظر غيره فيه وتتجه الصحة فيمن له اشارة مفهمة
اذا وجدت فيه بقية الشروط (ولا تشترط الذكورة) اجماعا (وأم الاطفال) المستجمعة
للشروط عند الوصية وقول غير واحد عند الموت عجيب لان الاولوية الآتية انما يخاطب
بها الموصي وهو لا علم له بما عند الموت فتعين ان المراد انها ان كانت عند ارادته الوصية
جامعة للشروط فالاولى أن يوصي اليها والا فلا فان قلت لا فائدة لذلك لانها قد تصلح عند
الوصية لا الموت قلت الاصل بقاء ما هي عليه فان قلت يمكن تصحيح ما قالوه بأن يوصي اليها
معلقا على استجماعها للشروط عند الموت قلت لو كان هذا هو المراد لم يحتج لقولهم
المستجمعة للشروط عند الموت لانه وان لم ينص على ذلك لا بد من وجوده فكان قياسه أن
يقال انها أولى مطلقا ثم ان استجمعت الشروط عند الموت بقيت على وصايتها والا فلا على
ان ذلك لو قيل لم يحسن أيضا لعدم وجود محقق الاولوية حينئذ لانها ان استجمعت
الشروط وجب توليتها والا لم يجز وتزوجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصي وان
أبطل حضانتها بشرطه (أولى) باسناد الوصية اليها بل وبتفويض القاضي حيث لا وصية
أمرهم اليها (من غيرها) لانها أشفق عليهم قال الاذرعي وانما يظهر كونها أولى ان ساوت
الرجل في الاسترباح ونحوه من المصالح التامة (وينعزل الوصي) وقيم الحاكم بل والاب
والجد (بالفسق) وان لم يعزله الحاكم لزوال أهليته ثم تعود ولاية الاب والجد بعود العدالة
لان ولايتهما شرعية بخلاف غيرهما لتوقفها على التفويض فاذا زالت احتاجت
لتفويض جديد وكذا ينعزلون بالجنون والاغماء لا باختلال الكفاية بل يضم له القاضي
معينا بل أفتى السبكي بحثا بأنه يجوز له ضم آخر للوصي بمجرد الريبة ثم قال وظاهر كلام
الاصحاب يقتضي المنع انتهى والذي يظهر حمل الاول على قوة الريبة والثاني على ضعفها
ثم رأيت الاذرعي بحث ذلك وزاد أن هذا في متبرع اما من يتوقف ضمه على جعل فلا يعطاه
الا عند غلبة الظن لئلا يضيع مال اليتيم بالتوهم من غير دليل ظاهر ويعزل القاضي فيه
بمجرد اختلال كفايته لانه الذي ولاه (وكذا القاضي) ينعزل بما ذكر (في الاصح) لزوال

(قوله لم يحتج لقولهم المستجمعة الخ) قد يقال دفعوا به توهم ارادة الاطلاق وانها مستثناة من هذا الشرط لمزيد شفقتها على نحو الاب

أهليته ايضا ويتجه فى فاسق ولاه ذو شوكة مع علمه بفسقه انه لا يؤثر الا طرو فسق آخر أقبح لان موليه قد لا يرضى به (لا الامام الاعظم) فانه لا ينعزل بما ذكر لتعلق المصالح الكلية بولايته وخالف فيه كثيرون فنقل القاضى الاجماع فيه مراده به اجماع الاكثر (ويصح الايصاء بقضاء الدين) ورد الحقوق (وتنفيذ الوصية من كل حر) سكران أو (مكلف) مختار نظير مامر فى الموصى بالمال ومن ثم يأتى هنا نظير مامر هنالك فلو أوصى السفيه بمال وعين من ينفذه تعين على الاوجه وتنفيذ بالباء مصدرا هو ما فى اكثر النسخ كأصله وغيره وحكى عن خطه حذف الباء مضارعا قيل والاولى أولى اذ يلزم الثانية تكرار محض لانه قدم الوصية بقضاء الدين أول الفصل وحذف بيان ما تنفذ فيه ومخالفة أصله وفيه نظر لان الجار متعلق بيصح أيضا فلا تكرار وحذف ذلك يغنى عنه قوله الآتى ويشترط بيان ما يوصى فيه (ويشترط فى الموصى (فى أمر الاطفال) والمجانين والسفهاء (مع هذا) المذكور من الحرية والتكليف وغيرهما مما أشرنا اليه (أن تكون له ولاية عليهم) مبتدأة من الشرع وهو الاب أو الجد المستجمع للشروط وان علا دون الام وسائر الاقارب والوصى والحاكم وقيمه ومنه أب أو جد نصبه الحاكم على مال من طرأ سفهه لان وليه الآن الحاكم دونهما وبحث الاذرعى انه لا يصح ايصاء الفاسق فيما تركه لولده من المال لسلب ولايته على ولده وهو معلوم من المتن (وليس لوصى) توكيل الا فيما يعجز عنه أولا يتولاه مثله على مامر فى الوكالة ولا (ايصاء) استقلالا قطعا (فان أذن له فيه) من الموصى وعين له شخصا أو فوضه لمشيئته بأن قال له أوص بتركتى فلانا أو من شئت فان لم يقل بتركتى لم يصح (جاز فى الاظهر) لانه استنابه فيه كما لو كيل يوكل بالاذن ثم ان قال له أوص عنى أو عنك فواضح والا أوصى عن الموصى لا عن نفسه على الاوجه (و) لكون الوصية بكل من معنييها السابقين تحتمل الجهالات والاخطار جاز فيها التوقيت والتعليق كما يأتى فعليه (لو قال أوصيت) لزيد ثم من بعده لعمرو أو (اليك الى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى جاز) بخلاف أوصيت اليك فاذا مت فقد أوصيت الى من أوصيت اليه أو فوصيك وصى لان الموصى اليه مجهول من كل وجه ولو بلغ الابن او قدم زيد غير أهل فهل ينعزل الاول فيلى الحاكم او يستمر لان المراد اذا بلغ او قدم اهلا لذلك الذى رجحه الاذرعى فى بعض كتبه الثانى وله احتمال انه يفرق بين الجاهل بالوصاية الى غير الاهل وبين غيره قيل كان ينبغى تأخير هذا عقب قوله الآتى ويجوز فيه التوقيت والتعليق فانه مثال له وقد يجاب بأن ما هنا ضمنيان فلو أخر هذا الى هناك ربما توهم قصر ذلك عليهما ففصل بينهما ليكون هذا مفيدا للضمنى وذاك مفيدا للصريح وكون هذا مغنيا عن ذاك لا يعترض به مثل المنهاج (ولا يجوز) للاب (نصب وصى) على الاولاد (والجد حى بصفة الولاية) عليهم حال الموت أى لا يعتد بمنصوبه اذا وجدت ولاية الجد حينئذ لان ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج أما لو وجدت حال الايصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقينى

(قوله لان موليه قد لا يرضى به) يؤخذ منه أنه لو علم بالعادة او قرينة رضا موليه بذلك الـ[illegible] ق الآخر الاقبح لم ينعزل به (قوله بما ذكر) شامل للجنون والاغماء (قوله وحذف ذلك يغنى عنه) الاغناء ليس عن الحذف بل عن الذكر (قوله فان لم يقل بتركتى) ينبغى أو نحو قوله بتركتى كفى أمر اطفالى (قوله ثم ان قال له أوص عنى الخ) ان قال له وص عنى أو بتركتى أو نحوهما أوصى عنه شرح م ر (قوله فهل ينعزل الاول الخ) اعتمد م ر الانعزال (قوله وقد يجاب بأن ما هنا ضمنيان الخ) ان أراد بالضمنى ما لا تصريح فى صيغته بالتوقيت والتعليق فما هنا ليس كذلك او ما لم يصرح الموصى بوصفه بهما فما يأتى لم يرد منه ما صرح فيه الموصى بذلك او ما لم يصرح فيه المصنف بوصفه بهما فهذا لا فائدة فى افراده فتأمله (قوله ربما توهم الخ) هذا التوهم مع التمثيل كأن يقول كقوله كذا الآتى (قوله وكون هذا مغنيا) يتأمل

رحمه الله لما مر ان العبرة بالشروط عند الموت وبحث السبكى رحمه الله جوازه عند غيبة الجد الى حضوره للضرورة قال الزركشى رحمه الله ويحتمل المنع فان الغيبة لا تمنع حق الولاية أى ويمكن الحاكم أن ينوب عنه انتهى ويتجه جوازه لو كان ثم ظالم لو استولى على المال اكله لتحقق الضرورة حينئذ وعليه يحمل كلام السبكى رحمه الله وخرج بحال الموت حال الوصية فلا عبرة بها بل يجوز على مامر نصب غيره وان كان هو بصفة الولاية حينئذ ثم ينظر عند الموت لتأهل الجد وعدمه كما علم مما مر أما على الديون والوصايا فيجوز مع وجود الجد فان لم يوص بها فالجد أولى بامر الاطفال ووفاء الدين ونحوه والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا على ما نقلاه عن البغوى رحمه الله وغيره لكن بما يشعر بالتبرى منه ومن ثم اعتمد الاذرعى رحمه الله قول القاضى ان قضاء الديون الى الحاكم أيضا وغلط البغوى (و) لا يجوز (الايصاء بتزويج طفل وبنت) ولو مع عدم ولى لان الوصى لا يعتنى بدفع العار عن النسب وسيأتى توقف نكاح السفيه على اذن الولى ومنه الوصى (ولفظه) أى الايصاء كما بأصله أى وصيغته (أوصيت اليك أو فوضت) اليك (ونحوهما) كأقمتك مقامى وقياس مامر اشتراط بعد موتى فيما عدا أوصيت ويظهر ان وكلتك بعد موتى فى أمر اطفالى كناية لانه لا يصلح لموضوعه فيكون كناية فى غيره وقياسه ان وليتك كذلك وهو ما رجحه شيخنا لكن ظاهر كلام الاذرعى انه صريح هنا وقد يوجه بأنه اقرب الى مدلول فوضت اليك الصريح من وكلتك ويؤيده ما يأتى من صحة الوصية بالامامة لواحد بعد موته وظاهره صحتها بلفظ أوصيت وفوضت واذا ثبت ذلك فى فوضت ثبت فى وليت وليس هذا من قاعدة ما كان صريحا فى بابه لانا اذا جوزنا الوصية بالامامة كان الباب واحدا فما كان صريحا هنالك يكون صريحا هنا وعكسه غاية الامر ان الموصى فيه امامة وغيرها وهذا لا يؤثر وتكفى اشارة الاخرس المفهمة وكتابته وكذا الناطق اذا سكت وأشار برأسه أن نعم وقد قرئ عليه كتاب الوصية ولا يكفى من غير قراءة ومر لذلك مزيد فى مبحث صيغ الوصية (ويجوز فيه التوقيت) كأوصيت اليك سنة سواء أقال بعدها وصى فلان أم لا أو الى بلوغ ابنى (والتعليق) كاذا مت أو اذا مات وصيى فقد أوصيت اليك كما مر (ويشترط بيان ما يوصى فيه) وكونه تصرفا ماليا مباحا كأوصيت اليك فى قضاء ديونى او فى التصرف فى أمر أطفالى أو فى رد آبق أو ودائعى او فى تنفيذ وصاياى فان جمع الكل ثبت له أو خصصه بأحدها لم يتجاوزه ولو أطلق كأوصيت اليك فى أمرى او تركتى أو فى أمر اطفالى ولم يذكر التصرف صح ويظهر ان الاول عام ويفرق بين الاول وفساد نظيره السابق فى الوكالة بأن ذاك لو صح لحق الموكل به ضرر لا يستدرك كعتق ووقف وطلاق بخلافه هنا التقييد تصرفه بالمصلحة لانه على الغير الذى لم يأذن فى خلافه ولو أطلق وصححناه ثم أوصى لآخر فى معين فالقياس ان ذلك يصير عزلا للاول عنه فيتصرف الثانى فيما عين له ويبقى الاول على ما عداه فان وصى اثنان فيما وصى به للاول ولم يتعرض له شاركه ووجب اجتماعهما لانه الاحوط

(قوله ويحتمل المنع) اعتمده م ر (قوله أما على الديون الخ) مقابل على الاولاد (قوله فان لم يوص بها فالجد أولى الخ) قد يفهم انه لو أوصى لم يكن للجد وفاء الدين ونحوه لكن قول الروض كغيره والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة أى لتباع فى الدين قال فى شرحه وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الاصل انتهى صريح فى خلافه وأن للجد ذلك وقولهم فالجد أولى ينبغى أن الجد من حيث الجواز مثال كما يفهمه التعبير بالورثة فى هذه العبارة كأنها توهم ان للورثة البيع لوفاء الدين ونحوه فليراجع (قوله لكن ظاهر كلام الاذرعى انه صريح هنا) اعتمده م ر (قوله وكذا الناطق اذا سكت) عبارة الروض وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق قال فى شرحه كالاخرس دون القادر عليه (قوله بخلافه هنا التقييد الخ) قد يقال الوكيل يلزمه أيضا رعاية المصلحة حيث لا اذن فى خلافها

والمعتمد فى الثانى انه للحفظ والتصرف فى مالهم للعرف وفى الانوار أن قول القاضى وليتك مال فلان للحفظ فقط ومر آخر الحجر بيان أن قاضى بلد المال يتصرف فيه بالحفظ ونحوه وقاضى بلد المحجور يتصرف فيه بالبيع وغيره ثم بحث بعضهم ان نظر وصاياه لقاضى بلد ماله أخذا مما مر اول الفرائض من ان من مات بلا وارث اختص بماله أهل بلده وفيه نظر ولا شاهد له فى هذا على انه ضعيف فالذى يتجه ما اقتضاه كلامهم فى الحجر انه لبلد المال لأن كل ما يتعلق بالمال حتى يعتبر فيها بلد المال (فان اقتصر على أوصيت اليك لغا) كوكلتك ولانه لاعرف يحمل عليه كما قالوه ونازع فيه السبكى رحمه الله بأن العرف يقتضى انه يثبت له جميع التصرفات انتهى وفيه نظر بل الحق ما قالوه وما قاله غير مطرد فلا يعول عليه وان قال الزركشى يؤيده قول البيانيين ان حذف المعمول يؤذن بالتعميم وجزم الزبيلى بصحة فلان وصيى انتهى لان كلام البيانيين ليس فى مثل ما نحن فيه وكلام الزبيلى اما ضعيف أو يفرق بينه وبين ما هنا بأن ما قاله محتمل للاقرار وهو يقبل المجهول فصح فيه ما يحتمله وحمل على العموم اذ لا مرجح وما هنا محض انشاء وهو لا يقبل المجهول بوجه (و) يشترط (القبول) من الوصى لانه عقد تصرف كالوكالة ومن ثم اكتفى هنا بالعمل كهو ثم كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به القفال وهو أوجه من اعتماد السبكى رحمه الله اشتراط اللفظ (ولا يصح) القبول ولا الرد (فى حياته فى الاصح) لانه لم يدخل وقت تصرفه كالموصى له بالمال بخلافه بعد الموت ولا يشترط بعده الفور فى القبول مالم يتعين تنفيذ الوصايا أو يعرضها عليه الحاكم بعد ثبوتها عنده قال الاذرعى رحمه الله أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه (ولو وصى لاثنين) وشرط اجتماعهما أو أطلق بأن قال أوصيت اليكما أو الى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت الى فلان أو قال عن شخص هذا وصيى ثم قال عن آخر هذا وصيى وظاهر كلامهم هنا انه لا فرق بين علمه بالاول وعدمه وعليه يفرق بين هذا ونظيره السابق قبل الفصل بأن الاجتماع هنا ممكن مقصود للموصى لان فيه مصلحة له وثم اجتماع الملكين على الموصى به متعذر والتشريك خلاف مؤدى اللفظ فتعين النظر لقرينة وهى وجود علمه وعدمه ولو قال أوصيت اليه فيما أوصيت فيه لزيد كان رجوعا (لم ينفرد أحدهما) فيما اذا قبلا بتصرف بل لابد من اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما ولو باذن أحدهما للآخر أو باذنا لثالث فيه أو بأن يشترى أحدهما لاحد الطفلين من الآخر شيئا للطفل الآخر فيما اذا شرط عليهما الاجتماع فى تصرف كل منهما عملا بالاحوط فيه وهو الاجتماع لان أحدهما قد يكون أعرف والآخر أوثق وانما يجب فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس فى التركة جنسه بخلاف رد وديعة وعارية ومغصوب وقضاء دين فى التركة جنسه فلكل الانفراد به لان لصاحبه الاستقلال بأخذه وبحث فيه الشيخان بأن معنى ذلك ان يعتد به ويقع موقعه لا أنه يجوز الاقدام عليه لانه بالوصية فليكن بحسبها ويجاب عنه بأن الذى يتقيد

بالوصية

(قوله والمعتمد فى الثانى) أى وهو قوله فى أمر أطفالى (قوله لان كلام البيانيين ليس فى مثل ما نحن فيه) لا يخفى ما فيه فان كلام البيانيين ليس مختصا بشئ نعم يجاب بانه ليس مراد البيانيين لزوم ذلك بل ان الحذف صالح له فلا ينافى عدم اعتباره عند الشك أو وجود مقتضى الاحتياط ونحوه (قوله وهو أوجه الخ) اعتمده م ر (قوله أو باذنا لثالث) هل شرط الاذن لثالث أن يعجزا أو لا يليق بهما أخذا مما تقدم قريبا فى الشارح (قوله أو بأن يشترى أحدهما لاحد الطفلين الخ) هذا ما أفتى به العراقى وهو ممنوع بتصريح الاصطخرى فى أدب القضاء بامتناع شراء أحد الوصيين من الآخر شرح م ر

(قوله اناب عنهما) أى ولا ينعزلان فى صورة الامتناع كما صرح به فى الروض (قوله استقلالا أو تولاه القاضى) الظاهر كما فى شرح م ر استقلالا أو تولاه الحاكم انتهى قال فى العباب ولو اختلفا فيمن يعطى عنه القاضى أو فى حفظ المال

بالوصية هو ما يختلف الغرض فيه باختلاف المتصرفين وأما ما ليس كذلك كما فى تلك المثل فلا وجه للتقييد بها فيه أما اذا قبل أحدهما فقط أو قبلا ثم رد أحدهما فى الصورتين الاخيرتين فللباقى التصرف ولا يعوض الحاكم بدل الراد ويوجه أخذا من كلامهم بأن التشريك فيهما ليس مأخوذا من تصريح الموصى به بل من احتمال ارادة التشريك المقوى له عدم تعرضه فى الثانية لبطلان الاولى المقتضى أنه ملك كلا كله عند الموت وهو متعذر فوجب التشريك بخلاف ما لو رد أحدهما فى نحو أوصيت اليكما فيعوض بدله لان الموصى جعل لكل النصف صريحا فلم يبطل برجوع الآخر لكنه لم يرض بنظره وحده فوجب التعويض ولو اختلف وصيا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق أو غير المستقلين ألزما العمل بالمصلحة التى رآها الحاكم فان امتنعا أو أحدهما أو خرجا أو أحدهما عن أهلية التصرف أناب عنهما أو عن أحدهما أمينين أو أمينا أو فى المصرف أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالا أو تولاه القاضى فان انقسم قسمه بينهما ولكل التصرف بحسب الاذن فان تنازعا فى عين النصف المحفوظ أقرع بينهما فان نص على اجتماعهما فى الحفظ لم ينفرد أحدهما بحال (الا ان صرح به) أى الانفراد فيجوز حينئذ كالوكالة وكذا لو قال الى كل منكما أو كل منكما وصيى فى كذا أو أنتما وصياى فى كذا ويفرق بين هذا وأوصيت اليكما بأنه هنا أثبت لكل وصف الوصاية فدل على الاستقلال بخلافه ثم ولو جعل عليه أو عليهما مشرفا أو ناظرا لم يثبت له تصرف وانما يتوقف على مراجعته قال الاذرعى الا فى نحو شراء بقل مما لا يحتاج لنظر ولو فوض لاثنين صرف ثلثه لقراءة ختمات معلومة فقسما ثلثه نصفين واستأجر كل الآخر لقراءة النصف فهل يجوز ذلك والذى يظهر ان كلا ان استقل جاز والا فلا أخذا من قول الاذرعى لكل من المستقلين الشراء من الآخر أى لنفسه أو طفله انتهى واعترض باطلاق الاصطخرى امتناع شراء كل من الآخر ويرد بحمله على غير المستقلين وكذلك اطلاق بعضهم فى مسئلتنا انه يمتنع ذلك (وللموصى والوصى العزل) اى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه لكن يلزمه اعلام الحاكم فورا والا ضمن (متى شاء) لجوازها من الجانبين كالوكالة نعم ان تعين على الوصى بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاض سوء كما هو الغالب لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ لكن لا يلزمه ذلك مجانا بل بالاجرة وهل له ان يتولى أخذها ان خاف من اعلام قاض جائر لتعذر الرفع اليه والتحكيم لانه لابد فيه من رضا الخصمين محل نظر ولو قيل بجوازه بشرط اخبار عدلين عارفين له بقدر أجرة مثله ولا يعتمد معرفة نفسه احتياطا لم يبعد والاوجه أنه يلزمه القبول فى هذه الحالة وانه يمتنع عزل الموصى له حينئذ لما فيه من ضياع نحو ودائعه أو مال أولاده و يمتنع عليه

الى التصرف وهو ينقسم قسم ثم يتصرفان معا فيما بيد كل منهما ثم ليس لاحدهما رد نصيبه الى الآخر ولو تنازعا فى عين المقسوم اقرع أو لا ينقسم حفظاه معا بجعله فى بيت يقفلانه أو مع نائب لهما برضاهما والا اناب القاضى عنهما ولو واحدا فان رجعا عن الامتناع رده اليهما ولو كانا وصيين فى الحفظ فقط لم ينفرد به أحدهما مطلقا انتهى وفى فتاوى الجلال السيوطى مسئلة رجل أسند وصيته لاقوام متعددة بصيغة تدل على اجتماعهم وهو قوله اسندت وصيتى لفلان ولفلان ولفلان فرد جماعة منهم الوصية فهل يتصرف الباقون ام لابد من اقامة واحد عن الذى رد الجواب اذا صرح باجتماع الاوصياء على التصرف أو اطلق لم يجز للباقين الانفراد بالتصرف بل ينصب الحاكم بدلا عمن رد بتصرف معهم لكن هذه الصيغة المذكورة فى السؤال عندى فى دلالتها على الاجتماع نظر بل هى ظاهرة فى استقلال كل واحد من أجل اعادة الجار فى كل اسم فلو حذف الجار مما بعد الاول فقال لفلان وفلان وفلان كانت صورة الاطلاق انتهى (قوله فدل الخ) فى هذا التفريع كقوله الآتى بخلافه ثم نظر لا يخفى اذ مجرد اثبات وصف الوصاية لا يدل على الاستقلال واثبات ذلك الوصف موجود ثم أيضا (قوله لابد فيه من رضا الخصمين) فى الثانى (قوله من الاستبدال به الخ) قد يقال العيب انما يقتضى الفسخ لا الاستبدال

عزل نفسه أيضا اذا كانت اجارة بعوض فان كانت بعوض من غير عقد فهى جعالة قاله الماوردى واعترض بأن شرط صحة الاجارة امكان الشروع فى المستأجر له عقب العقد وهنا ليس كذلك وبأن شرطها العلم بأعمالها وأعمال الوصاية مجهولة وأجاب السبكى عن الاول بأن صورته ان يستأجره الموصى على أعمال لنفسه فى حياته واطفاله بعد موته أو يستأجره القاضى على الاستمرار على الوصية لمصلحة رآها بعد موت الموصى ويجاب عن الثانى بأن الغالب علمها وبأن مسيس الحاجة اليها اقتضى المسامحة بالجهل بها وقول الكافى لا يصح الاستئجار لذلك ضعيف واذا لزمت الوصاية باجارة وعجز عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما عجز عنه وجاز ذلك مع أنها اجارة عين وهى لا يستوفى فيها من غير المعين قال الاذرعى لان ضعفه بمنزلة عيب حادث فيعمل الحاكم ما فيه المصلحة من الاستبدال به والضم اليه * (تنبيه) * تسمية رجوع الموصى عن الايصاء اليه عزلا مع انه لا عبرة بالقبول فى الحياة كما مر مجاز وكذا تسمية رجوع الوصى عن القبول اذ قطع السبب الذى هو الايصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذى هو التصرف لو ثبت له وبهذا الذى قررته اندفع بناء السبكى لذلك على ضعف أن العبرة بالقبول فى الحياة وبما تقرر فى مسئلة الاجارة يعلم بطلان جعله لمن يتجر لاطفاله شيئا أجرة وكذا تبطل الوصية له كل سنة بكذا أو ما دام وصيا على ولده فى غير السنة الاولى كما مر لان الجهل بآخر مدة استحقاقه يصيرها مجهولة لا يمكن اعتبارها من الثلث كمسئلة الدينار المشهورة وافتاء بعضهم بصحتها وهم وحكى الامام عن والده انه لو جعل لوصيه جعلا قدر أجرة المثل لم يجز العدول عنه لمتبرع قال الامام ومحله ان كان الوصى كافيا والجعل يفى به الثلث فان لم يكف أو زاد الجعل على الثلث ولم يرض بالثلث فالوجه القطع بالعدول للمتبرع (واذا بلغ الطفل) أو افاق المجنون أو رشد السفيه (ونازعه) أى الوصى (فى) أصل أو قدر نحو (الانفاق) اللائق بحاله (عليه) أو على ممونه (صدق الوصى) بيمينه وكذا قيم الحاكم لان كلا منهما أمين ويتعذر عليه اقامة البينة عليه بخلاف البيع للمصلحة أما غير اللائق فيصدق الولد فيه قطعا بيمينه لتعدى الوصى بفرض صدقه ولو تنازعا فى الاسراف وعين القدر نظر فيه وصدق من يقتضى الحال تصديقه وان لم يعين صدق الوصى وما ذكر فى الحالة الاولى من احتياج الولد لليمين فيه نظر ظاهر والذى يتجه أخذا مما تقرر آخرا انه متى علم فى شئ انه غير لائق لم يحتج ليمين الولد بل ان كان من مال الولى فلغو أو الولد ضمنه ولو اختلفا فى شئ أهو لائق أولا ولا بينة صدق الوصى بيمينه لان الاصل عدم خيانته أو فى تاريخ موت الاب او أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصى فى ذلك وارثه ويؤيده قولهم لو ادعى وارث الوديع ان مورثه رد على المالك صدق الوارث بيمينه وقول البغوى لا بد من البينة ضعيف وللاصل الانفاق من ماله للمصلحة ويصدق بيمينه فى قصده الرجوع فيرجع بخلاف نحو الوصى لا يرجع الا ان

(قوله اى الوصى) أى أو الاب أو الجد وعبارة المنهج وصدق بيمينه ولى مال فى انفاق على موليه لائق لا فى دفع المال انتهى وقوله ولى مال قال فى شرحه وصيا كان أو قيما أو غيره انتهى فشمل الاصل والحاكم فلابد من يمين الحاكم قبل عزله وبعده خلافا لمن خالف م ر (قوله فيصدق الولد) لعل المراد فيما عدا القدر اللائق وفى العباب لا فى الزائد على اللائق أى لا يصدق الولى فيه وهو يدل لما قلناه

أذن له القاضى وكذا اذا وفى الوصايا أو مؤن التجهيز من ماله لا يرجع الا ان أذن له فيه أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند فقد الحاكم كما مر وكان ذلك لمصلحة تعود على المولى ككساد ماله ورجاء ربحه بتأخير بيعه نعم ان دفع الوصى ولو وارثا باذن الورثة فى الاولى وبقيتهم فى الثانية رجع عليه وعليه يحمل اطلاق العبادى رجوع الوارث (أو) تنازعا (فى دفع) المال (اليه بعد البلوغ) أو الافاقة أو الرشد أو فى اخراجه الزكاة من ماله كما هو ظاهر وصرح به بعضهم (صدق الولد) بيمينه ولو على الاب لانه لا تعسر اقامة البينة عليه وهذه لم تتقدم فى الوكالة لان تلك فى القيم وهذه فى الوصى وليس مساويا له من كل وجه ثم حكايته الخلاف فى القيم وجزمه فى الوصى معترض بأن الخلاف فيهما ويصدق أحدهما فى عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديع لا فى نحو بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذ بشفعة لمصلحة الا ببينة بخلاف الاب والجد يصدقان بيمينهما والاوجه ان الحاكم الثقة الامين مثلهما والا فكالوصى وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للسبكى وغيره فى ذلك من التناقض ولا يطالب أمين كوصى ومقارض وشريك ووكيل بحساب بل ان ادعى عليه خيانة حلف ذكره ابن الصلاح فى الوصى والهروى فى امناء القاضى ومثلهم بقية الامناء وافهم كلام القاضى ان الامر فى ذلك كله راجع لرأى القاضى بحسب ما يراه من المصلحة ورجح ولو لم يندفع نحو ظالم الا بدفع نحو مال لزم الولى دفعه ويجتهد فى قدره ويصدق فيه بيمينه ولو بلا قرينة على الاوجه أو الا بتعييبه جاز له بل يلزمه أيضا لكن لا يصدق فيه لسهولة اقامة البينة عليه ولو أراد وصى شراء شئ من مال الطفل رفع للحاكم ليبيعه أو اشترى من وصى آخر مستقل كما أفتى به الاذرعى ولا يجوز له أن يبيع ممن لا يبيع له الوكيل وينعزل بما ينعزل به ولا تقبل شهادته لموليه فيما هو وصى فيه ان قبل الوصاية والا قبل وان قال أوصى الى فيه وكذا لو عزل نفسه قبل الخوض فيه ولو اشترى شيئا من وصى وسلمه الثمن فكمل المولى عليه وانكر كون البائع وصيا عليه واسترد منه المبيع رجع على الوصى بما أداه اليه وان وافقه على انه وصى خلافا للقاضى لقولهم لو اشترى شيئا مصدقا لبائعه على ملكه له ثم أقبضه الثمن ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما أقر له بناء على ظاهر الحال وكذا لو اشترى شيئا من وكيل وسلمه الثمن وصدقه على الوكالة ثم أنكرها الموكل ونزع منه المبيع فيرجع على الوكيل ومن اعترف ان عنده مالا لفلان الميت وزعم أنه قال له هذا لفلان او أنت وصى فى صرفه فى كذا لم يصدق الا ببينة كما رجحه الغزى وغيره وهو أحد وجهين فى الثانية وترجيح السبكى فى الاولى انه يصرف للمقر له بعد الآن يكون مراده انه يجوز له بل يلزمه باطنا دفعه له لكن هذا لا نزاع فيه ولو أوصى بثلث تركته ان يصرفه فى وجوه البر وهى مشتملة على أجناس مختلفة باع الوصى الثلث بنقد البلد كما أشار اليه البلقينى فى فتاويه قال غيره وهو مراد الاصحاب بلا شك وفيها فيمن أوصى بانه نذر بشئ انه يصرف فى وجوه البر والقربات أنه يصرف فى ذلك وفى وجوه البر ما تضمنه

(قوله فى الاولى وبقيتهم فى الثانية) المراد بالاولى الوصى وبالثانية الوارث (قوله ولو على الاب) قال المزجد فى التجريد لو تنازع الاب أو الجد والصبى فى دفع المال اليه بعد البلوغ فطريقان أصحهما فى الجواهر القطع بقبول قولهما وفى الاذرعى أن مفهوم كلام الشيخين قبول قول الاب أو الجد وصرح غيرهما بانهما كالوصى فى الرد منهم الامام والغزالى وهو الظاهر قال فى المطلب والكفاية وهو المشهور وهو مقتضى ما ذكره الشيخ فى التنبيه فى باب الحجر انتهى (قوله بخلاف الاب والجد) مثلهما الام الوصية على المتجه م ر (قوله لكن لا يصدق فيه) الذى فى شرح الروض عن الاذرعى هل يصدق ينظر ان دل الحال على صدقه فنعم والا فلا وفيه احتمال انتهى قال فى شرح الروض والاوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفا فى أنه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا انتهى (قوله والا قبل) ظاهره وان قبل بعد ذلك

قوله تعالى وآتى المال على حبه ذوى القربى الآية والقربات كل نفقة فى واجب أو مندوب انتهى ملخصا وماذكره فى وجوه البر خالف فيه قول الشيخين ان أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال لسبيل البر اختص بأقارب الميت أى غير الوارثين المار انهم لايعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا الاسيما الاذرعى فى التوسط قال بعضهم وفيما اذا فوض للوصى التفرقة بحسب ما يراه يلزمه تفضيل أهل الحاجة لاسيما من أقارب الميت اذ عليه فى تقدير الانصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب ما يراه وهو متجه المدرك وان كان خلاف قضية اطلاقهم أن محارمه الذين لايرثونه أولى ولو أوصى لانسان بجزء من ماله يصرفه فيما أوصى به ولجهات الخير فمات ولم يعلم ما أوصى به بطلت الوصية فى نصف ما عينه اذا أيس من معرفة وصيته كما أفتى به غير واحد وافتاء بعضهم بصحتها كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر مصرفا مردود بأن غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه وهنا لاسبيل للصرف اليهم مع احتمال أن المصرف الذى جهل غيرهم من غير قرينة تدل عليه ولك ان تقول ينبغى الصحة فى الكل لا لما ذكر بل لان الغالب بل والمطرد فى الوصية أنها لاتكون الا فى جهة خير فاذا جهل ما أوصى به حمل على أنه من جملة جهات الخير التى ذكرها بل الظاهر انه انما سكت عن بيان ما أوصى به لشمول قوله ولجهات الخير له والعمل بما دلت عليه القرائن جائز للوصى الرجوع اليه

(كتاب الوديعة)

هى لغة ما وضع عند غير مالكه لحفظه من ودع يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من الدعة أى الراحة لانها تحت راحته ومراعاته وشرعا العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظة فهى حقيقة فيهما وتصح ارادتهما وارادة كل منهما فى الترجمة ثم عقدها فى الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع فى حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به خرجت اللقطة والامانة الشرعية كأن طير نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به والحاجة بل الضرورة داعية اليها وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة ومودع ووديع وصيغة وشرط الوديعة كما علم مما تقرر كونها محترمة كنجس يقتنى وحبة بر بخلاف نحو كلب لاينفع وآلة اللهو (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها لانه يعرضها للتلف وان وثق بأمانة نفسه (ومن قدر) على حفظها (و) هو أمين ولكنه (لم يثق بأمانته) فيها حالا أو مستقبلا بأن جوز وقوع الخيانة منه فيها مرجوحا أو على السواء ويؤخذ منه الكراهة بالاولى اذا شك فى قدرته وان وثق بأمانة نفسه (كره له) أخذها من مالكها الرشيد الجاهل بحاله حيث لم يتعين عليه قبولها وقيل يحرم وعليه كثيرون ويرد بأنه لايلزم من مجرد الخشية الوقوع ولا ظنه ومن ثم لو غلب على ظنه وقوع الخيانة منه فيها حرم عليه قبولها قطعا كما هو ظاهر أما غير مالكها كوليه فيحرم عليه ايداع من لم يثق بأمانته وان ظن عدم الخيانة و يحرم عليه قبولها منه وأما اذا علم

المالك

(كتاب الوديعة)
(قوله عند غير مالكه لحفظه) قد يرد عليه ايداع البائع الذى له حق حبس المبيع للمشترى الا أن يمنع ان هذا ايداع لغة وقد يستبعد منع ذلك (قوله وارادة كل منهما) يؤيد ارادة العين من عجز عن حفظها (قوله كنجس منتفع به) ان كان قيد الانتفاع به لان غيره وديعة فاسدة فالقيد غير ضرورى لانه قد يقصد بالتعريف جميع الافراد ولو فاسدة وان كان لانه لايسمى وديعة مطلقا فقد يمنع (قوله خرجت اللقطة والامانة الشرعية) أى اذ لايصدق عليهما الاستحفاظ أى طلب الحفظ من الغير ولا التوكيل والتوكل (قوله بل الضرورة) ينبغى ان يجعل انتقاليا لا ابطاليا اذ قد يكون الداعى اليها حاجة وقد يكون ضرورة كما هو ظاهر (قوله بمعنى الايداع) هلا قال بمعنى العقد (قوله وشرط الوديعة الخ) المتبادر ارادة شرط صحتها لا تسميتها مطلقا (قوله اى أخذها) كأن وجه التفسير بذلك ان القبول لفظا لايشترط كما سيأتى لكن سيأتى ايضا انه يكفى اللفظ من جهة الوديع فهل يحرم ايضا لانه وسيلة للاخذ الحرام أولانه تعاطى عقد فاسد

(قوله بحال الاول أو الثانى) المراد بالاول قوله فى المتن من عجز الخ والثانى قوله فيه ومن قدر الخ (قوله على ما بحثه ابن الرفعة الخ) اعتمده م ر (قوله ان كان فى ذلك اضاعة مال محرمة) هذا ينبغى أن لايخالف فيه أحد (قوله وحرمته فيها الخ) هذا غير قوله السابق ومن ثم الخ لان هذا مع علم المالك بخلاف ذاك (قوله اما على المالك فلانه حامل له بالاعطاء على الخيانة المحرمة) فيه نظر لان غاية الامر حينئذ ان المالك مكن غيره من تصرفه فى ماله لنفسه اعنى نفس ذلك الغير الذى هو الوديع أو دفعه لشخص آخر يتصرف فيه لنفسه والمالك لايمتنع عليه ذلك لانه تمكين من الانتفاع بماله ومجرد هذا التمكين ليس من الخيانة المحرمة ولا من اضاعة المال المحرمة ولا المكروهة حيث كان الانتفاع به على وجه مباح نعم ان علم انه يضيعه تضييعا محرما اتجه تحريم التمكين له (قوله فلتسببه الى وقوع الخيانة الغالبة) وظاهر ان هذا التسبب انما يحرم حيث لم يظن رضا المالك اذا كانت الخيانة تصرف مباح فى نفسه (قوله الغالبة) هذا انما يصلح لقوله وحرمته فيها دون ما قبله (قوله فى غير الاولى) كأن مراده بالاولى العجز عن حفظها (قوله ولم يضمن على ما بحثه السبكى) أى لانه وضع يده باذن المالك وينبغى ان محل عدم الضمان اذا لم تتلف بعد تفريطه أو اتلافه والا فينبغى الضمان لان اذن المالك لايتضمن التسلط عليها بذلك (قوله لزمه قبولها الخ) هل يجب قبولها من الذمى كالمسلم الاشبه نعم وهل يلحق به المعاهد والمستأمن فيه نظر قوت (قوله فالاوجه تعينها الخ) أى كما بحثه الاذرعى والزركشى وقد يقال يبعد ذلك نقلا آنه لو كان كذلك ماشرطوا اللوجوب عدم غيره بل كان المناسب اشتراطهم سؤاله فقط فتأمله (قوله ولا كافر نحو مصحف) انظره مع قوله فى البيع ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وبكراهة اجارة عينه واعارته وايداعه لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم فى قبض المصحف لانه محدث انتهى

المالك الرشيد بحال الاول أو الثانى فلا حرمة ولا كراهة فى قبولها على ما بحثه ابن الرفعة وفيه نظر وان أقره السبكى وغيره وسبقه اليه ابن يونس والذى يتجه فى الاول الحرمة عليهما ان كان فى ذلك اضاعة مال محرمة لما يأتى وبقاء كراهة القبول فى غير ظن الخيانة وحرمته فيها أما على المالك فلانه حامل له بالاعطاء على الخيانة المحرمة وأما على القابل فلتسببه الى وقوع الخيانة الغالبة منه ثم رأيت الزركشى نظر فيه أيضا عند العجز ثم قال الوجه تحريمه عليهما لاضاعة المالك ماله أى ان غلب ظن حصولها حينئذ ولاعانة الوديع عليه وعلم المالك بعجزه لايبيح له القبول انتهى وأما اذا تعين عليه قبولها فلا كراهة ولا حرمة على ما بحثه ابن الرفعة أيضا وفى عمومه نظر والذى يتجه ان ذلك انما يرفع كراهة القبول فى غير الاولى دون الحرمة فيها لان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وحيث قبل مع الحرمة أثم ولم يضمن على ما بحثه السبكى ومن تبعه وفيه نظر وعليه قال الاذرعى الوجه تخصيصه بالمالك الجائز التصرف فى نحو وديع له الايداع ولى يضمن بمجرد القبض (فان وثق) بأمانة نفسه وقدر على حفظها (استحب) له قبولها لانه من التعاون المأمور به ومحله ان لم يخف المالك من ضياعها لو تركها عنده أى غلب على ظنه ذلك كما هو ظاهر والا لزمه قبولها حيث لم يخش منه ضررا يلحقه أخذا مما ذكروه فى الامر بالمعروف وان تعين لكن لامجانا بل بأجرة لعمله وحرزه لان الاصح جواز أخذ الاجرة على الواجب العينى كانقاذ غريق وتعليم نحو الفاتحة ولو تعدد الامناء القادرون فالاوجه تعينها على كل من سأله منهم لئلا يؤدى التواكل الى تلفها ويظهر فيما لو علموا حاجته الى الايداع لكنه لم يسأل أحدا منهم انه لاوجوب هنا الا انه لاتواكل حينئذ وانه يستحب لكل منهم ان يعرض له بقبوله الايداع ان أراده وقد يشمل المتن هذه الصورة (وشرطهما) اى المودع والوديع الدال عليهما ما قبلهما (شرط موكل ووكيل) لما مر انها توكيل فى الحفظ فلا يجوز ايداع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ومرت شروطهما فى الوكالة مع ما يستثنى منها المعنى لايأتى هنا فلا يرد عليه ويجوز ايداع مكاتب لكن بأجرة لامتناع تبرعه بمنافعه من غير اذن السيد (ويشترط) المراد بالشرط هنا ما لابد منه (صيغة المودع) بلفظ أو اشارة أخرس مفهمة صريحة كانت (كاستودعتك هذا أو استحفظتكه) ـه (أو أنبتك فى حفظه) أو أودعتكه أو استودعه او استحفظه او كناية كخذه وككتابة مع النية فلا يجب على حمامى حفظ ثياب من لم يستحفظه خلافا للقول القاضى يجب للعادة فعلى الاول لايضمنها ان ضاعت وان

(قوله وليس من التفريط الخ) كذا شرح م ر (قوله وهو ما قاله البغوى) اعتمده م ر (قوله والا كانظر الى متاعى فى دكانى فقال
نعم لم يكن ايداعا) يتجه انه ان فتح الدكان ٩٦ كان ايداعا والافلا ويؤيده نظائر له م ر (قوله ولا نظر لافساد العقد هنا

فرط فى حفظها بخلاف ما اذا استحفظه وقبل منه او اعطاه اجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام اونعس اوغاب ولم يستحفظ غيره اى وهو مثله كما هو ظاهر وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبل الاستحفاظ او الاجرة وليس من التفريط فيهما مالو كان يلاحظه كالعادة فتغفله سارق اوخرجت الدابة فى بعض غفلاته لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد وظاهر أنه يقبل قوله فيه بيمينه لان الاصل عدم التقصير (والاصح انه لايشترط القبول) من الوديع لصيغة العقد أو الامر (لفظا و) يحتمل أنها استئنافية وانها عاطفة على لايشترط (يكفى) مع عدم اللفظ والرد منه (القبض) ولو على التراخى كما فى الوكالة والمراد بالقبض هنا حقيقته السابقة فى البيع لقولهم لايكفى الوضع هنا بين يديه مطلقا اى حيث لم يقل مثلا ضعه لما يأتى فيه وفارق ذلك بأن التسليم ثم واجب لاهنا وقضية كلامه انه مع القبول لايشترط قبض فلو قال هذا وديعتى عندك كذا عبر به فى الروضة عن البغوى والظاهر انه مثال وانه يكفى هذا وديعة اذا قامت قرينة على المراد ثم رأيت شارحا نقل هذه عن التهذيب وينبغى حمله على ماذكرته او احفظه فقال قبلت أوضعه فوضعه فى موضع كان ايداعا وهو ما قاله البغوى وقال المتولى لابد من قبضه وفى فتاوى الغزالى لو قال ضعه فوضعه فى موضع بيده كان ايداعا والا كانظر الى متاعى فى دكانى فقال نعم لم يكن ايداعا وكلام البغوى أوجه سواء المسجد وغيره لان اللفظ أقوى من مجرد الفعل ثم رأيت الرافعى فى الصغير والاذرعى رجحاه أيضا ومن ثم جزم به فى الانوار ومن تبعه فقالوا فى صبى جاء بحمار لراع أى والحال انه غيره الآذن له فى ذلك ولا نظر لافساد العقد هنا كما هو ظاهر اذ الصبى لايصح توكله عن غيره فى غير نحو ايصال الهدية لان للفاسد حكم الصحيح ضمانا وعدمه فاطلاق ذاكرى هذه المسئلة يحمل على ذلك لما يأتى فى ايداع الصبى ماله فقال له دعه يرتع مع الدواب ثم ساقها كان مستودعا له وواضح ان سوقها ليس بشرط ثم يتجه ما قاله الغزالى آخر الان مأخذ الفساد فيه اما كون ان أمره بالنظر لايستلزم ايداعا وان أجاب بنعم أو قبلت أو ان كونه بيد المالك يمنع من استيلائه عليه ومن ثم صور كلام البغوى بما اذا كان الوضع بين يديه بحيث يعد مستوليا عليه ثم رأيت غير واحد اعتمدوا ما اعتمدته من كلام البغوى وآخر كلام الغزالى فجزموا بان من قال لآخر عن متاعه بمسجد أو دار بابه مفتوح احفظه فقال نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحا ضمنه اى ان عد مستوليا عليه بخلاف مالو أغلق المالك الباب ثم قال لآخر احفظه وانظر اليه فأهمله فسرق فلا يضمنه ومتى رد ثم ضيع كأن ذهب وتركها ولم يكن قبضها أو قبضها حسبة بأن صانها عن ضياع عرضت له ولو من مالكها الرشيد فيما يظهر ويحتمل خلافه لم يضمنها او ذهابه بدونها والمالك حاضر رد ولا اثم عليه هنا مطلقا فيما يظهر خلافا لما يوهمه بعض العبارات لانه بعد الرد الذى علم به المالك لاينسب اليه تقصير بوجه بخلافه فيما اذا لم يقبل ولم يقبض فانه يأثم ان ذهب وتركها بعد غيبة المالك لانه غره ولو

الخ) قد يشكل الاعتداد بهذا الايداع وان كان فاسدا لعدم الاعتداد بايداعه مال نفسه الا أن يقال المودع حقيقة المالك والصبى مخبر عنه فليتأمل (قوله اذ الصبى لايصح توكله الخ) علة لافساد العقد ويمكن ان يدعى ان الصبى غير وكيل بل مجرد مخبر عن اذن المالك وان المودع انما هو المالك م ر (قوله لان للفاسد الخ) علة لقوله ولا نظر (قوله أو قبضها حسبة الخ) هذا الصنيع صريح فى انه فى هذه الحالة اعنى قبضها حسبة لو ذهب وتركها لم يضمن وفيه نظر فليحرر وليراجع (قوله او قبضها حسبة الخ) قضية هذا الصنيع انه لو قبضها حسبة ثم ضيع كأن ذهب وتركها لم يضمن كما هو ظاهر والذى فى الروض وشرحه فى صورة القبض حسبة ما نصه أو أوجب له حين وضعه بين يديه ورده هو ضمن بالقبض لانه غير وديع ان قبض الا ان كان معرضا للضياع فقبضه حسبة صونا له عن الضياع فلا يضمن الا بالتضييع له بان ذهب وتركه فلا يضمن وان اثم به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك انتهى وحاصل ماذكره فى صورة القبض حسبة انه لايضمن به واما قوله وان اثم به فهو شامل لما لو علم المالك بالرد قبل غيبته وقصر فى أخذها وفيه نظر (قوله لم يضمنها) سكت عن الاثم فيما اذا رد ثم ضيع كأن ذهب وتركها فى غيبة
المالك ولم يكن قبضها ولا قبل بنحو صيغة فوضعه وقد يتجه الاثم ان لم يعلم المالك بالرد بخلاف ما اذا علم وقصر   وجد

(قوله ويدخل ولد الوديعة) هل المراد بولد الوديعة ما ولدته عند الوديع أو ما يتبعها بعد ايداعها أو كلاهما والمتبادر من التعبير بالدخول الثانى (قوله ووجه اندفاع هذا الخ) لايخفى على المتأمل ان هذا الوجه الذى ذكره لم يندفع به هذا وعدم صحة الفرق بينهما على الاطلاق فلا ينافى صحته فى الجملة وهو المدعى فيما يقال الا أن يراد ٩٧ فيما يقال ان مسئلة الصبى الفساد فيها من

وجد لفظ من الوديع واعطاء من المودع كان ايداعا أيضا على الاوجه وفاقا للاذرعى والزركشى وخلافا لما يوهمه المتن وغيره فالشرط لفظ احدهما وفعل الآخر لحصول المقصود به ويدخل ولد الوديعة تبعا لها لان الاصح ان الايداع عقد لا مجرد اذن فى الحفظ فلا يجب رده الا بالطلب وقيل أمانة شرعية فيجب رده عقب علمه به فورا ويفرق بينه وبين ولد المرهونة والموجرة بان تعلق الرهن او الاجارة به فيه الحاق ضرر بالمالك لم يرض به بخلاف ماهنا لان حفظه منفعة له فهو راض به قطعا ويأتى فى التعليق هنا مامر فى الوكالة (ولو أودعه صبى) ولو مراهقا كامل العقل (أو مجنون مالا لم يقبله) أى لم يجز له قبوله لان فعله كالعدم (فان قبل ضمن) ه باقصى القيم كما هو ظاهر اذا قبضه ولم يبرأ الا برده لمالك أمره لانه كالغاصب لوضعه يده عليه بغير اذن معتبر فاندفع ما يقال فاسد الوديعة كصحيحها وما يقال أخذا من هذا يفرق بين باطل الوديعة وفاسدها ووجه اندفاع هذا أنها حيث قبضت باذن معتبر ففاسدها كصحيحها وحيث لا فلا فالفرق بين الباطل والفاسد هنا لايصح باطلاقه والكلام حيث لم يخف ضياعها فان خافه وأخذها حسبة لم يضمن كما مر وكذا لو أتلف نحو صبى مودع وديعته لان فعله لايمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع (ولو أودع) مالك كامل (صبيا) أو مجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريطه (لم يضمن) ه اذ لايصح التزامه للحفظ (وان أتلفه) وهو متمول اذ غيره لايضمن (ضمن) ه (فى الاصح) وان قلنا انه عقد لانه من أهل الضمان ولم يسلطه على اتلافه وبه فارق مالو باعه شيأ وسلمه له فأتلفه لايضمنه لانه سلطه عليه أما لو أودعه غير مالك أو ناقص فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام (والمحجور عليه لسفه كالصبى) مودعا ووديعا فيما ذكر فيهما بجامع عدم الاعتداد بفعل كل وقوله أما السفيه المهمل فالايداع منه واليه كسائر تصرفاته فيصح والقن بغير اذن مالكه كالصبى فلا يضمن بالتلف وان فرط بخلاف ما اذا أتلف فيتعلق برقبته (وترتفع) الوديعة أى ينتهى حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع (بموت المودع أو المودع وجنونه واغمائه) أى بقيده السابق فى الشركة كما هو ظاهر وبالحجر عليه لسفه قال القمولى ولو حجر عليه بفلس فلا نقل فيها عن الاصحاب ويظهر ان الايداع لايرتفع وتسلم للحاكم انتهى والضمير فى عليه للمالك كما يصرح به سياقه ويوجه عدم ارتفاعه ببقاء أهلية المفلس حتى فى الاموال كالشراء فى الذمة وتسليمها للحاكم أى من الوديع اذا أراد رد الوديعة فان يد المالك لا اهلية فيها بالنسبة لاعيان الاموال خوف اتلافه لها أما الحجر بالفلس على الوديع فترتفع به كما هو ظاهر مما تقرر ان يده لا أهلية فيها لبقاء الاموال تحتها وبعزل الوديع لنفسه وبعزل المالك له وبالانكار

الفساد الذى حكمه حكم للصحة (قوله باذن معتبر) أى ومنه اذن مالك الحمار فى مسئلته السابقة والا أشكل بما هنا (قوله فان خافه وأخذها حسبة الخ) هل له تركها حينئذ ويبرأ منها بدون ردها لمالك الامر الاوجه لا وهو نظير ما تقدم فى قوله أو قبضها حسبة والوجه فيه أيضا انه ليس له تركها حينئذ ولا يبرأ الا بردها وعلى الجملة فالظاهر هنا وهناك الضمان بتركها أو ردها لغير مالك الامر وليس فى قوله المتقدم أو قبضها حسبة انه يجوز تركها ويبرأ منها كما اشرنا اليه فيما مر (قوله وكذا لو أتلف نحو صبى مودع وديعته) زاد م ر فى شرحه بلا تسليط اه وقضيته انه اذا سلطه الوديع على اتلافها لم يسقط الضمان عن الوديع وعليه يحتمل ان محله ان كان غير مميز لان فعله حينئذ كفعل مسلطه فليراجع (قوله وكذا على المودع المفلس الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا على المودع المفلس) ثم قال أو الحاكم فى المفلس وكلاهما صريح فى ارتفاع الوديعة بفلس المودع ووجوب ردها الى الحاكم لكن قوله فى شرح الروض فى فصل يصدق الوديع ما نصه قال الاذرعى

 ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فيظهر انه ليس للوديع ردها على الورثة الرشداء بل يراجع الحاكم
انتهى يدل على خلاف ذلك وانه لايجب ردها قبل الموت وان لم يكن صريحا فى ذلك (هذه القولة وما قبلها البستانى الشرح)

لغيرغرض لانهاوكالة فى الحفظ وهى ترتفع بذلك وبكل فعل مضمن وبالاقرار بها لا آخر وبنقل المالك الملك فيها ببيع أونحوه وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية فعليه الرد لمالكها أووليه ان عرفه أى اعلامه بها أوبحملها فورا عند التمكن وان لم يطلبه كضالة وجدها وعرف مالكها فان غاب ردها للحاكم أى الامين أخذا مما يأتى والاضمن وفى المهذب ان الطائر ليس مثلها وفيه نظروان أمكن توجيهه وفى فتاوى البغوى فى قن هرب ودخل ملكه وعلم به وبمالكه فلم يعلمه فخرج لا يضمنه وفيه نظر أيضا وان اعتمده الغزى بل الاوجه قول القمولى انه كالثوب (ولهما) يعنى للمالك (الاسترداد و) للوديع (الرد كل وقت) لجوازها من الجانبين ثم يحرم الرد حيث وجب القبول ويكون خلاف الاولى حيث ندب ولم يرضه المالك وتثنية الضمير هنا لا ينافيها افراده قبله خلافا لمن وهم فيه فقال لا وجه لذلك لان هذا سياق آخر لا تعلق له بذلك بل يلزم على تعلقه به فساد الحكم وهو تقييد قوله ولهما بحالة ارتفاعها ولا قائل به (وأصلها) ولو بجعل وان كانت فاسدة بقيدها السابق (الامانة) بمعنى انها متأصلة فيها لا تبع كالرهن لان الله تعالى سماها أمانة بقوله عزقائلا فليؤد الذى ائتمن أمانته ولئلا يرغب الناس عنها وعلم من قولى وان كانت فاسدة انه لو شرط ركوبها أولبسها كانت قبل ذلك أمانة وبعده عارية فاسدة ومن كلامه أنها لو بقيت فى يده مدة بعد التعدى لزمه أجرتها الارتفاع الامانة به (وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره) ولو ولده وزوجته وقنه ثم له كما سيأتى الاستعانة بهم حيث لم تزل يده لجريان العرف به (بلا اذن ولا عذر فيضمن) الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده أى يصير طريقا فى ضمانها فعلم أن القرار على من تلفت عنده مالم يكن الثانى جاهلا لان يده يد أمانة كما علم مما مر فى الغصب والمالك تضمين من شاء فان ضمن الثانى وهو جاهل رجع وان كان التلف عنده على الاول أو عالم فلا لانه غاصب أو الاول رجع على العالم لا الجاهل (وقيل ان أودع القاضى لم يضمن) لانه نائب الشرع والاصح انه لا فرق وان غاب المالك لانه قد لا يرضى به ثم ان طالت غيبته أى عرفا وان كان لدون مسافة القصر فيما يظهر جاز ايداعها له كما بحثه جمع ومحله فى ثقة أمين وذلك لانه نائبه ولان فى مصابرة حفظها مع طول الغيبة منعا للناس من قبولها ويلزم القاضى قبول عين لغائب ان كانت أمانة بخلاف الدين والمضمونة كما يأتى بما فيه قبيل القسمة لان بقاءهما فى ذمة المدين ويد الضامن احفظ أما مع العذر كسفر أى مباح كما بحثه الاذرعى ومرض وخوف فلا يضمن بايداعها عند تعذر المالك ووكيله القاض أى أمين ثم لعدل كما يعلم مما يأتى ونوزع فى التقييد بالمباح ويرد بأن ايداعها الغيره رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (واذا لم يزل) بضم التحتية فكسر ويصح بضم الفوقية ففتح وعكسه (يده عنها جازت) له (الاستعانة بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها من غير مشقة على الاوجه (الى الحرز) أو يحفظها ولو أجنبيا ان بقى نظره عليها كالعادة وهل يشترط كونه ثقة الذى يظهر

ثم

(قوله وفائدة الارتفاع انها تصير أمانة شرعية) ظاهره الرجوع لجميع ماسبق وهو مشكل بالنسبة لقوله وبكل فعل مضمن بل ولقوله وبالاقرار بها لا آخر اذ مع صدور الفعل المضمن المقتضى للتعدى كيف تثبت الامانة (قوله بل يلزم الخ) اللزوم ممنوع نعم يوهم والتثنية أيضا توهم ذلك فتأمله ولا يخفى انه لو أفرد الضمير هنا نظرا للعطف باولم يلزم التعلق المذكور حتى يلزم الفساد المذكور وانه مع تثنية الضمير يحتمل التعلق المذكور اذ مجرد التثنية لا تمنع ذلك فليتأمل (قوله بقيدها السابق) هو ان تقبض باذن معتبر (قوله أى يصير طريقا ثم قوله والقرار الخ) اطلاقهما لا يناسب مابعدهما من التفصيل فى الرجوع

ثم ان غاب عنه لا ان لازمه كالعادة ويؤيده ما يأتى انه لو أرسلها مع من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها وقولهم متى كانت بخزنه فخرج واستحفظ عليها ثقة يختص به أى بأن يقضى العرف بغلبة استخدامه له فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يستحيى من استخدامه لم يضمن وان لم يلاحظه بخلاف ما اذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به أو وضعها بغير مسكنه ولم يلاحظها (أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا كما شمله كلامهم (مشتركة) بينه وبين الغير ويظهر انه يشترط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة (واذا أراد سفرا) مباحا كما مر وان قصر وظاهر مما قدمته ان التقييد بالمباح هنا ليس بالنسبة للرد للمالك أو وكيله بل لمن بعدهما (فليرد الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها حيث لم يعلم رضاه بيقائها عنده فيما يظهر لاسيما ان قصر السفر كالخروج لنحو ميل مع سرعة العود ومتى ردها مع وجود أحدهما القاض أو عدل ضمن وفى جواز الرد للوكيل اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله انه لو علم فسقه لم يوكله نظر ظاهر (فان فقدهما) لغيبة أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما (فالقاضى) يردها اليه ان كان ثقة مأمونا لانه نائب الغائب ويلزمه القبول كما مر والاشهاد على نفسه بقبضها ولو أمره القاضى بدفعها الامين كفى اذ لا يلزمه تسلمها بنفسه (فان فقده فأمين) بالبلد يدفعها اليه لئلا يتضرر بتأخير السفر ويلزمه الاشهاد على الامين بقبضها على الاوجه وكان الفرق ان أبهة القاضى تأبى الاشهاد عليه فيلزمه أن يشهد على نفسه بخلاف الامين ويكفى فيه العدالة الظاهرة مالم يتيسر عدل باطنا فيما يظهر ومتى ترك هذا الترتيب مع قدرته عليه ضمن وبه يعلم انه لا عبرة بوجود القاضى الجائر ومن ثم حمل الفارقى اطلاقهم له على زمنهم قال أما فى زماننا فلا يضمن بالايداع الثقة مع وجود القاضى قطعا لما ظهر من فساد الحكام وذكر ان شيخه الشيخ أبا اسحق أمره فى نحو ذلك بالدفع للحاكم فتوقف فقال له يا بنى التحقيق اليوم تخريق أو تمزيق ويؤخذ منه ان محل العدول بها عن الحاكم الجائر مالم يخش منه على نحو نفسه أو ماله وحينئذ يظهر ان سفره بها مع الامن خير من دفعها للجائر ولو عاد الوديع من السفر جاز له استردادها وان نازع فيه الامام ولو أذن له المالك فى السفر بها الى بلد كذا فى طريق كذا فسافر فى غير تلك الطريق أى مع امكان السفر فيما نص له عليه فيما يظهر ووصل لتلك البلد فنهبت منها اضمنها لدخولها فى ضمانه بمجرد عدوله عن الطريق المأذون فيها ويظهر أنه لو كان للبلد طريقان تعين سلوك آمنهما فان استويا ولا غرض له فى الاطول فأقصرهما (فان دفنها) ولو فى حرز (وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (فان أعلم بها أمينا) وان لم يره اياها (يسكن الموضع) وهو حرز مثلها أو يراقبه من سائر الجوانب أو من فوق مراقبة الحارس واكتفى جمع بكونه فى يده (لم يضمن فى الاصح) لان ما فى الموضع فى يد ساكنه فكأنه أودعه اياه ومنه يؤخذ ان محل ذلك عند تعذر القاضى الامين والا ضمن ثم رأيتهم صرحوا به ثم قيل هذا الاعلام اشهاد فيجب

(قوله فى المتن مشتركة) ظاهره وان كان له خزانة مختصة أخرى (قوله والاشهاد على نفسه بقبضها) قاله الماوردى والمعتمد خلافه شرح م ر (قوله فى الامين ويلزمه الاشهاد الخ) المعتمد عدم اللزوم م ر (قوله واكتفى جمع بكونه) أى الموضع فى يده أى وان لم يسكنه لا يقال لا حاجة لذلك مع قوله أو يراقبه الخ فاذا اكتفى عن كونه يسكنه بمراقبته فكيف بكونه فى يده لانا نقول هذا بعد تسليم ان الكون فى يده أقوى من المراقبة انما يرد لو عطف أو يراقبه على يسكن الموضع أما لو عطف على وهو حرز مثلها فلا

اهدائى دكتر سيد صادق گوهرين
بكتابخانه آستان قدس رضوى

رجلان أو رجل وامرأتان على الدفن والاصح انه ائتمان كما تقرر فيكفي اعلام امرأة وان لم تحضره وعليه فظاهر كلامهم انه لا يجب اشهادهنا وكان الفرق انها هنا ليست في يد الامين حقيقة بخلافه ثم وهو متجه ان كان بحيث لا يتمكن من أخذها والا فالذي يتجه وجوب الاشهاد لانها حينئذ كالتي بيده (ولو سافر) من أودعها في الحضر ولم يعلم ان من عادته السفر أو الانتجاع (بها) وقدر على دفعها لمن مر بترتيبه (ضمن) وان كان في بر آمن لان حرز السفر دون حرز الحضر ومن ثم جاء عن بعض السلف المسافر وماله على قلت أي بفتح القاف واللام هلاك الا ما وقى الله ووهم من رواه حديثا كذا نقل عن المصنف وممن رواه حديثا الديلمي وابن الاثير وسندهما ضعيف لا موضوع أما اذا أودعها في السفر فاستمر مسافرا أو أودع بدويا ولو في الحضر أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك بذلك حين أودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حاله على انه انما أودعه فيه لقربه من بلده امتنع انشاؤه لسفر ثان (الا اذا وقع حريق أو غارة وعجز عن يدفعها اليه) من المالك أو وكيله ثم الحاكم ثم أمين (كما سبق) قريبا فلا يضمن للعذر بل اذا علم انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر لزمه بها وان كان مخوفا فان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف في الحضر أقرب جاز ولو قيل يجب لم يبعد ويتجه وجوب مؤنة نحو حملها هنا على المالك لان المصلحة له لا غير ويأتي في الرجوع بها ما يأتي قريبا في النفقة وما اقتضاه سياقه انه لا بد في نفي الضمان من العذر والعجز المذكورين غير مراد بل العجز كاف كما علم من كلامه قبل (والحريق والغارة) الافصح الاغارة ومع ذلك الغارة هنا أولى لانها الاثر وهو العذر في الحقيقة (في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد في الكل ثم حرزا ينقلها اليه (اعذار كالسفر) في جواز ايداع من مر بترتيبه (واذا مرض) مرضا (مخوفا فليردها الى المالك) أو وليه (أو وكيله) العام أو الخاص بها (والا) يمكنه ردها لاحدهما (فالحاكم) الثقة المأمون يردها اليه (أو أمين) يردها اليه ان فقد القاضي وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أمينا فكان غير أمين ضمن لان الجهل لا يؤثر في الضمان أي مع تقصيره في البحث عنه فلا ينافي ما يأتي انه قد يؤثر فيه كما لو ظن الولي مالكا أو نقل بظن أنها ملكه ومحله ان وضع المظنون أمانته يده عليها والا لم يضمن الوديع على الاوجه من وجهين لانه لم يحدث فيها فعلا (أو) عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف قول التهذيب يكفيه الوصية وان امكنه الرد للمالك (يوصى بها) الى الحاكم فان فقد فالى أمين كما أوما اليه كلامه السابق من ان الحاكم مقدم على الامين في الدفع فكذا الايصاء فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الامر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصي والا كان ايداعا فيضمن به ان كان الوصي غير أمين أو أمكن الرد الى قاض أمين ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الانكار وان يشير لعينها أو يصفها بما يميزها وحينئذ فان لم يوجد في تركته ما أشار اليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون

(قوله في الرجوع بها) أي المؤنة (قوله بل العجز كاف) أي بخلاف العذر لا يكفي لانه لو أمكن دفعها للمالك مثلا لم يكن له السفر بها وان وجد حريق أو غارة فالواو في قوله وعجز ليست بمعنى أو فليتأمل (قوله كما علم من كلامه) يتأمل (قوله الافصح الاغارة) فيه مع ما بعده نظر فتأمله (قوله ومحله الخ) كذا شرح م ر (قوله فالتخيير المذكور) أي بقوله أي أو يوصى وقوله محمول على ذلك أي ان الحاكم مقدم على الامين (قوله فيضمن به الخ) قد يتوهم ان هذا تفريع على ما قبل والمراد الخ لا على قوله والا كان ايداعا لانه لا حاجة اليه حينئذ مع ما قدمه من اشتراط الامانة فيمن يودعه وتقديم الحاكم على غيره والظاهر انه توهم غير صحيح بل لا يناسب العبارة (قوله ويشترط الاشهاد الخ) هذا لا يخالف ما تقدم من ان المعتمد عدم وجوب الاشهاد على القاضي والامين وذلك للفرق بينهما لانه هناك سلمت لنائب المالك شرعا وهو القاضي والامين فكان كتسليمها للمالك وهنا لم يسلم لاحد وانما أمر بردها فليتأمل

وهو متجه وان أطال البلقيني في الانتصار لخلافه قال ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط في حياته أو بعد موته وقبل تمكن الوارث من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل الايصاء أو بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما أقر به مورثه ان ما بهذه الصفة ليس له فعلم ان قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد في الثانية في تركته ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده أثواب بتلك الصفة لتقصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف لانه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيأ مما وجد في هذه الصور خلافا للسبكي ومن تبعه وكالمرض المخوف ما ألحق به مما مر ثم الحبس للقتل في حكم المرض هنا الاتم كما مر لان هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة ما يظن منه الموت بمنزلة المرض (فان لم يفعل) كما ذكر (ضمن) لتقصيره بتعريضها للفوات لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها له وان وجد خط مورثه لانه كتابة وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم مما مر في الوصية وتردد الرافعي في ان هذا الضمان يتبين بالموت وجوده من أول المرض حتى لو تلفت فيه ضمنها أو لا يدخل وقته الا بالموت والذي رجحه الاذرعي كالسبكي وسبقهما اليه الامام الثاني ووجهه ان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به ورجح الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا اذا لم يوص وان شفي ولا يشهد له ما لو لم يطعمها حتى مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا فانها تصير مضمونة وان لم تمت لان في هذا فعلا مفضيا للتلف ظنا وليس مجرد ترك الايصاء كذلك (الا) منقطع لان المقسم مرض مخوفا (اذا لم يتمكن بان مات فجأة) أو قتل غيلة لانتفاء التقصير ولو أوصى بها على الوجه المعتبر فلم توجد بتركته لم يضمنها كما مر وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب لتقصير فيصدق كما نقلاه عن الامام واقراه واعترضه الاسنوي بأن الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صحح حينئذ الضمان ولك رده بان الوارث لم يتردد في التلف بل في انه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده وحينئذ فلا ينافي ما نقله عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد أو رده مورثه لها مقبولة كما قاله ابن أبي الدم في وارث الوكيل ورجحاه في الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيأ بل قال لا أعلم حاله وأجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك ضمنها كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره لانه لم يدع مسقطا هذا كله ان لم يثبت تعديه فيها قال السبكي كغيره أو يوجد في تركته ما هو من جنسها أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا أو نائبه لانه أمين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته أو تفريطه مات عن مرض أولا ومحله في الامين نظير ما مر ولا يقبل

(قوله ليس له) أي للوارث (قوله والذي رجحه الاذرعي الى آخر الثاني) هو الذي اعتمده م ر (قوله ولا يشهد له الخ) أي خلافا لما في شرح الروض (قوله أو قتل غيلة) أي فلا يضمن (قوله وكذا لو لم يوص فادعى المودع انه قصر وقال الوارث لعلها تلفت قبل أن ينسب لتقصير) بهذا ونحوه يعلم ان ترك الايصاء لا يكون مضمنا مطلقا بل يستثنى منه ما اذا ادعى الوارث مسقطا أو نحوه (قوله وقال الوارث لعلها الخ) عبر في الروض بقوله وادعى الوارث التلف وقال انما لم يوص لعله كان بغير تقصير (قوله ولو جهل حالها ولم يقل الخ) عبارة شرح م ر ولو جهل حالها ولم يقل الوارث شيأ بل قال لا أعلم حاله فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية كلام الرافعي وغيره الضمان اه ويشكل عليه رد اعتراض الاسنوي السابق بما تقدم الذي وافق عليه وذلك لان ذلك الرد لا حاجة اليه بل لا ينفد مع التزام عدم الضمان ويشكل عليه أيضا ما نقله الاسنوي بقوله لا عند تردده فانه صحح حينئذ الضمان وذلك لان الوارث متردد فيما نحن فيه الا أن يخالف هذا الذي نقله الاسنوي فليتأمل (قوله ضمنها الخ) هكذا في شرح الروض (قوله أو يوجد الخ) هذا مع قوله بعد ولم يكن الخ معطوف على قوله ان لم يثبت (قوله فلا يضمن) أي وان لم يوص كما صرح به ابن الصلاح وهذا مع قوله أو تفريطه قال السبكي تصريح بان عدم ايصائه ليس تفريطا

قول وارث الامين انه رد بنفسه أو تلفت عنده الا ببينة وسائر الامناء كالوديع فيما ذكر (ومنها) ما تضمنه قوله (اذا نقلها) لغير ضرورة (من محلة) الى محلة أخرى (أو دار الى) دار (أخرى دونها فى الحرز) وان كانت حرز مثلها على المعتمد (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء أتلفت بسبب النقل أم لا نعم ان نقلها بظن الملك لم يضمن بخلاف مالو انتفع بها بظنه لان التعدى هنا أعظم (والا) يكن دونه بأن تساويا فيه أو كان المنقول اليه أحرز (فلا) يضمن وان كان النقل لقرية أخرى لاسفر بينهما ولا خوف ولو حصل الهلاك بسبب النقل لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى أخرى نقلها بلا نية تعد من بيت لبيت فى دار وخان واحد فلا ضمان به حيث كان الثانى حرز مثلها هذا كله حيث لم يعين المالك حرزا ولا نهى عن النقل ولا كان الحرز مستحقا له اما اذا عينه فلا أثر لنقلها لمثله أو أعلى منه احرازا ولو فى قرية أخرى بقيده السابق حملا لتعينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص اذ لا غرض فيه بخلافه من غير ضرورة لدونه وان كان حرز مثلها فانه يضمن وكذا بأحد الاولين ان هلكت بسبب النقل كان انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت أو غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين وجزم به غيرهما خلافا لمن اعتمد انهما كالموت أخذا من كلام الغزالى وذلك لان التلف حصل هنا بسبب المخالفة من غير عذر واما مع النهى أو كون الحرز مستحقا للمالك فيضمن بالنقل لغير ضرورة حتى للاحرز لتعديه بخلافه لضرورة نحو غرق أو أخذ لص فانه يجب ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الاول ان وجد نعم ان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا بفعله ولا أثر لنهى نحو ولى ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) التى يتمكن من دفعها على العادة لانه من أصول حفظها فعلم انه لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا ووجهه ابن الرفعة بأنه مأمور بالابتداء بنفسه ونظر الاذرعى فيما لو أمكنه اخراج الكل دفعة أى من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو ظاهر او كانت فوق فنحاها واخرج ماله الذى تحتها

(قوله انه رد بنفسه) فاعل الرد الوارث وقوله أو تلفت أى عند الوارث هذا هو المراد فيهما كما هو الظاهر فلا ينافيه ما تقدم من قبول دعوى وارث غير القاضى رد مورثه أو التلف عنده بلا تقصير فان الظاهر ان وارث القاضى ان لم يكن أولى من وارث غيره فى ذلك فلا أقل أن يكون مثله (قوله وان كانت حرز مثلها على المعتمد) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بتصوير المتن بما اذا عين المالك حرزا فان لم يعين فلا ضمان بنقلها الى الادون حيث كان حرز مثلها والمسئلة مبسوطة فى التصحيح وأشار الى الاختلاف فى فهم كلام الشيخين (قوله وخرج بالى أخرى الى حيث كان الثانى حرز مثلها) وعلم مما تقرر انه لو نقلها الى محلة أو دار هى حرز مثلها من احرز منها ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعى إنه الصحيح اه وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه وكانه أخذ من كلامهما فى المحرر والمنهاج وفى الروضة وأصلها فى السبب الرابع وقد أطلقا فى السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من أحرز منه وكذا فيما لو عين المالك حرزا كقوله احفظها فى هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الى بيت مثله الا ان تلفت بسبب النقل كانهدام البيت الثانى والسرقة منه والغصب أى اذا كان بسبب النقل فلو ضم الى تعيين البيت النهى عن النقل فنقل بلا ضرورة فذكرا انه يضمن وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة أو حرق او غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا بأس بكونه دون الاول اذا لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل أيضا حينئذ شرح م ر (قوله وكذا بأحد الاولين ان هلكت الخ) بهذا خالفت حالة التعيين حالة عدمه (قوله كان انهدم عليها المنقول اليه وكذا ان سرقت أو غصبت منه على الاوجه الذى اقتضاه كلام الشيخين الخ) فى الانوار أيضا الحاق الغصب من البيت الثانى والضمان بانهدامه عليها وسرقتها منه وظاهر كلام الشيخين الحاقه بالموت وجمع شيخنا الشهاب الرملى بينهما بحمل كلام الانوار على ما اذا كان سبب الغصب النقل وكلاهما على خلافه (قوله ويطالب الوديع باثبات الضرورة الحاملة له على النقل) قال م ر فى شرحه وحيث منعنا النقل الا لضرورة فاختلفا فيها صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه انتهى

والضمان فى الاولى متجه وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية ثم رأيت الاذرعى فى موضع آخر رجح ما رجحته فيهما ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن الذى أخره يمكن أى يسهل عادة الابتداء به أو جمعه مع ما أخذه منها (فلو أودعه دابة فترك علفها) باسكان اللام أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا ولم ينهه (ضمن) ها اى صارت مضمونة عليه وان لم تمت اتسببه الى تلفها حتى لو تلفت بسبب آخر غرم قيمتها ولو ماتت قبل تلك المدة لاشئ فيه ما لم يكن بها جوع أو عطش سابق ويعلمه وحينئذ يضمن الكل على المعتمد وانما لم يأت هنا نظير التفصيل الآتى فى التجويع أول الجراح لانه ثم متعد من أول الامر بالحبس والمنع بخلافه هنا *(فرع)* قال الاذرعى عن بعض الاصحاب لو رأى أمين كوديع وراع مأكولا تحت يده وقع فى مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفى عدم الضمان اذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزى لو أودعه برا أى مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده تولى بيعه وأشهد والذى يتجه انه ان كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن والا فلا لعذره لان الظاهر ان قوله ذبحتها لذلك لا يقبل ثم رأيته مصرحا به فيما يأتى ويفرق بينه وبين قبول قوله فى نحو ابسه الدفع نحو الدود فان الظاهر قبوله ثم رأيت ما يأتى فى مسئلة الخاتم وهو صريح فيه بأن ما هنا فيه اذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له أكثر ويؤيد ذلك ما مر فى تعييب الوصى للمال خشية ظالم ويظهر أيضا انه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم أجد شهودا على سببه وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطا لاتلاف مال الغير نعم ان قامت قرينة ظاهرة على ما قاله احتمل تصديقه (فان نهاه) المالك (عنه) أى علفها (فلا) ضمان عليه (فى الاصح) وان أثم كما لو اذن له فى الاتلاف ولا أثر لنهى نحو ولى قال الاذرعى ان علم الوديع الحال ويجب عليه ان يأتى الحاكم ليجبر مالكها ان حضر أو ليأذن له فى الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه لنحو تخمة امتثل وجوبا فان علفها مع بقاء العلة ضمن أى ان علم بها كما بحث ومر الفرق بين ما هنا وظن كونه امينا (فان اعطاه المالك علفا) بفتح اللام (علفها منه والا) بان لم يعطه شيأ (فيراجعه او وكيله) ليردها او ينفقها واذا اعطاه علفا لم يحتج لتقديره بل له العمل فيه بالعادة (فان فقدا فالحاكم) يراجعه ليؤجرها وينفقها من اجرتها فان عجز اقترض على المالك حيث لا مال له حاضرا او باع بعضها أو كلها بالمصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعيب لا الذى يسمنها ولو كانت سمينة عند الايداع فالذى يتجه من وجهين فيه انه يجب علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم انفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع اشهد على ذلك ان امكن والا نوى الرجوع وحينئذ يرجع على ما جزم به شارح وينافيه ما فى المساقاة انه عند عدم الشهود لا يرجع مطلقا الا ان فقدهم نادر وعلى الاول يمكن الفرق بان الوديع محسن فناسب التوسيع عليه برجوعه بمجرد

(قوله وفى الثانية محتمل ان تلفت بسبب التنحية) قد يتجه أن يقال ان كان لو ترك التنحية وبادر الى أخذ الاول فالاول أمكنه أخذ أمتعته والوديعة ضمن لتقصيره بالتوانى بالاشتغال بالتنحية وان كان مع المبادرة كذلك لا يتمكن من أخذ الجميع فلا ضمان فليتأمل (قوله رجح ما رجحته فيهما) فيه انه لم يرجح فى الثانية شيأ (قوله مدة يموت) ينبغى أو يتعيب (قوله ويعلمه) أخرج ما لا يعلمه قال فى شرح الروض وان لم يعلمه فلا ضمان انتهى (قوله على المعتمد) اعتمده م ر ايضا (قوله بأن ما هنا الخ) وأيضا فاحتياج نحو الصوف للبس لدفع المهلك غالب أو كثير ولا كذلك الذبح المذكور فان الاحتياج اليه نادر لندرة سببه (قوله ويجب عليه الخ) راجع لمسئلة النهى أى فى المتن (قوله ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه الخ) قد يتبادر من السياق وجوب ذلك والضمان بتركه ثم قد يستبعد ذلك اذا لم يوجد من يشهده ولم نكتف عن الرجوع بنيته (قوله والا نوى الرجوع) فى الاكتفاء بنية الرجوع نظر ومخالفة لما فى نظائره كما يعلم بالمراجعة (قوله والا نوى الرجوع) يفيد انه يرجع فى هذه الحالة ولا نظر لندرة فقد الشهود فانظر نظائره وليس فى شرح م ر

قصد الرجوع عند تعذرهم ثم رأيت الاذرعى بحث فى انفاق الام عند فقد القاضى
مايوافق الاول والزركشى وغيره مايوافق الثانى وعن ابى اسحق انه يجوز له نحو البيع
او الايجار او الاقتراض كالحاكم وينبغى ترجيحه عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الابذلك
ويؤيده ماتقرر عن الانوار هذا كله فى معلوفة اما الراعية فبحث الزركشى وجوب
تسريحها مع ثقة فان ترك ذلك وانفق عليها لم يرجع انتهى وانما يتجه ان كان الزمن امنا
ووجد ثقة متبرعا أو باجرة مثله ولم تزد على قيمة العلف وحينئذ يأتى فيها ماتقرر فى العلف
فان فقده وتعذرت مراجعة المالك ساوت المعلوفة فيما مر فيها كما هو ظاهر ولو اعتيد
رعيها بالاراع مع غلبة سلامتها فهل له ذلك لان اللازم له مراعاة العادة كما يعلم مما مر ويأتى
او لابد من الامين مطلقا احتياطا لحق الغير كل محتمل وخرج بالدابة نحو النخل اذا لم يأمره
بسقيه فتركه ومات فانه لايضمنه بخلافها لحرمة الروح وقضية قولهم لم يأمره بسقيه انه
لو أمره به فتركه ضمن ويوجه بأنه التزم الحفظ بقيد السقى فلزمه فعله لكن لامجانا فيقبل
فيه مامر فى الانفاق فان قلت ظاهر كلامهم ان السقى من غير امر لايلزم الوديع فينافى
ما يأتى فى نحو اللبس من لزومه والضمان بتركه فما الفرق قلت يفرق باعتياد الوديع فعله
لسهولته وعدم اختلاف الغرض به غالبا بخلاف السقى لعسره واختلاف الغرض به
(ولو بعثها) فى زمن الامن (مع من يسقيها) وهو ثقة او غيره ولاحظه كما علم مما مر
(لم يضمنها فى الاصح) وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع اما فى
زمن الخوف او مع غير ثقة ولم يلاحظه فيضمن قطعا (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض
ثياب الصوف) ونحوها من شعر وو بر وغيرهما (للريح) وان لم يأمره المالك به فيخرجها
حتى من صندوق مقفل علم بها فيه بفتحه لنشرها ويظهر انه ان اعطاه مفتاحه لزمه الفتح
والا جازله ثم رأيت ما يأتى وهو صريح فيه (كى لا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها)
اليه ولو فى نحو نوم توقف الدفع عليه بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الآدمى
بها نعم ان لم يلق به لبسها البسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كذا
اطلقه الاذرعى بحثا فيحتمل تقييد وجوب الملاحظة بغير الثقة نظير مامر انفا ويحتمل
الفرق بأن ماهنا استعمال فاحتيط له وهو الاقرب فان ترك ذلك ضمن مالم ينهه وظاهر
كلامهم انه لابد من نية نحو اللبس لاجل ذلك والا ضمن به ويوجه فى حال الاطلاق بأن
الاصل الضمان حتى يوجد صارف له ويؤيده قول الاذرعى السابق بهذا القصد ولو لم
يندفع نحو الدود الا بلبس تنقص به قيمتها نقصانا فاحشا فهل يفعله مع ذلك كما هو مقتضى
اطلاقهم او يتعين بيعها اخذا مما مر عن الانوار كل محتمل ولو قيل بتعين الاصلح لم يبعد
ولو خاف من نحو النشر أو اللبس ظالما عليها ولم يتيسر دفعها لنحو مالكها تعين البيع فيما
يظهر وافهم قوله كى لا الى آخره وجوب ركوب دابة أو تسييرها خوفا عليها من الزمانة ولو
تركها لكونها بنحو صندوق ولم يعلم بها اولم يعطه مفتاحه لم يضمنها ولو ترك الوديع شيأ مما

(قوله فان قلت ظاهر كلامهم ان السقى الخ) فى الروض وشرحه وهل يضمن بخلا استودعها لم يأمره بسقيها فتركه كالحيوان أولا وجهان صحح منهما الاذرعى الثانى وفرق بحرمة الروح قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها اه (قوله ثم رأيت ما يأتى الخ) كأنه يريد قوله اولم يعطه مفتاحه لم يضمنها فانه يدل على عدم الوجوب بل مجرد الجواز (قوله نعم ان لم يلق به لبسها) ينبغى أن المراد اللائقة ولو شرعا حتى لو كان ذكرا وهى ثياب حرير ألبسها من يجوز له لبسها فان لم يتيسر وتعين لبسه هو طريقا فى دفع المحذور فالوجه جوازه

لزمه لجهله بوجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففى تضمينه وقفة لكنه مقتضى
اطلاقهم ولو قيل ان علم المالك حاله ولم ينبهه فهو المقصر والا فالمقصر الوديع لم يبعد (ومنها
أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول) المقصر هو به
(فيضمن) لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره (فلو قال لاترقد على الصندوق) بضم
أوله وقد يفتح (فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه ضمن) لذلك (وان تلف بغيره) اى العدول
او الثقل كأن سرق وهو فى بيت محرز من أى جانب كان او بصحراء من رأس الصندوق
(فلا) يضمن (على الصحيح) لانه زاد خيرا ولم يأت التلف مما عدل اليه ونحو الرقود وقفل
القفلين زيادة فى الحفظ فلا نظر لتوهم كونه اغراء للسارق عليها اما اذا سرق من جانب
صندوق من نحو صحراء فيضمن لكن ان سرق من جانب كان يرقد فيه عادة لو لم يرقد فوقه
لانه بالرقاد فوقه اخلى جانبه فنسب التلف لفعله بخلاف مالو سرق من غير مرقده او فى بيت
محرز او لا مع نهى وان سرق من محل مرقده لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله
ويضمن أيضا لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من امامه (وكذا لو قال لا تقفل عليه)
فاقفل أو (قفلين) بضم القاف (فاقفلهما) فلا ضمان لما مر (ولو قال اربط) بكسر الباء
أشهر من ضمها (الدراهم فى كمك فامسكها فى يده فتلفت فالمذهب انه) أى الشأن (ان
ضاعت بنوم ونسيان) الواو فيه بمعنى أو (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة اذ لو
ربطت لم تضع بأحد ذينك (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) ضمان لان اليد أمنع له من الربط
ثم ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لا يضمن مطلقا
وفيه تفصيل هو انه ان جعل الخيط من خارج الكم ضمن ان أخذها الطرار لانه أغراه
عليها باظهارها له وان استرسلت فلا ان أحكم الربط وان جعله داخله انعكس الحكم
ولا يشكل بأن المأمور به مطلق الربط فاذا أتى به لم ينظر لجهات التلف كما لو قال احفظه
فى البيت فوضعه بزاوية فانهدمت ولو كان بغيرها سلم لان الربط من فعله وهو حرز من
وجه دون وجه وقوله اربط مطلق لا شمول فيه فاذا جاء التلف مما أثره ضمن ولا كذلك
زوايا البيت ولان الربط للعرف دخل فى تخصيصه بالمحكم وان شمل لفظه غيره ولا كذلك
البيت اذ لا دخل للعرف فى تخصيص بعض زواياه وان فرض اختلافها بناء وقربا من
الشارع على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو جعلها) وقد قال له اربطها فى كمك (فى جيبه)
وهو المعروف أو الذى بازاء الحلق (بدلا عن الربط فى الكم) فضاعت من غير ثقب فيه
لما يأتى (لم يضمن) لانه أحرز مالم يكن واسعا غير مزرور * (تنبيه) * صريح كلامهم ان
الواسع غير المزرور لا يكتفى به وان ستر بثوب فوقه وان الضيق أو المزرور يكفى وان لم
يستر وللنظر فيهما مجال لان ستر الاول يمنع الاخذ منه غالبا لكنه لا يمنع السقوط منه
بنوم أو نحوه وظهور الثانى مغر للطرار عليه وان منع سقوطه ولو قيل فى الاول يضمن
ان سقط لا ان أخذه طرار وفى الثانى بالعكس لم يبعد (وبالعكس) بأن أمره بوضعها فى

(قوله ان نهاه عن أخذها بيده ضمن مطلقا) قد يشكل الضمان حينئذ بأخذ غاصب على عدم الضمان فيما لو قال له لاترقد على الصندوق فرقد عليه وتلف بغيره بحرز من التصحيح فى الوديعة بجامع انه زاد خيرا فيهما كما علم بذلك ثم مع وجود النهى فيهما ويجاب بان المخالفة هنا فى نفس الحرز ولا كذلك ثم فليتأمل (قوله وهو المعروف) بشرط أن يكون مغطى بثوب فوقه كما هو ظاهر شرح مر

الجيب فربطها فى الكم (يضمن) قطعا لما تقرر ان الجيب بشرطه أحرز منه ونازع البلقينى فيما ذكر بأن الجيب وان ضاق ليس أحرز من الربط فى الكم لان الجيب قد تتسرب الفضة منه بتقلب من نوم ونحوه وقد تؤخذ ويرد بمنع ماذكره أن الفرض ان ضيقه يمنع سقوط مافيه والاكمام واسعا بالنسبة له وأيضا فالجيب أقرب الى البدن الموجب لاحساس ذهاب مافيه من الكم فاتجه اطلاقهم ان الجيب أحرز من الكم (ولو أعطاه دراهم بالسوق) مثلا (ولم يبين كيفية الحفظ) فان عاد بها الى بيته لزمه احرازها فيه والاضمن مطلقا على ماأفهمه كلام الماوردى لكن قضية كلام الشيخين انه يرجع فى ذلك للعادة وان لم يعد بها اليه (فربطها فى كمه وأمسكها) مثلا (بيده أوجعلها فى جيبه) المذكور بشرطه (لم يضمن) لانه احتاط فى الحفظ بخلاف ما اذا كان الجيب واسعا غير مزرور أو مثقوبا وان جهله كما أطلقه الماوردى وقال صاحب الكافى لايضمن ان حدث الثقب بعد الوضع وهو متجه ان كان حدوثه لابسبب الوضع ولابسبب آخر يظن حصوله عادة وبخلاف ما اذا ربطها فيه ولم يمسكها بيده فيضمن على ماأفهمه المتن لكن الذى فى الروضة كأصلها وغيرهما انه يأتى فيه مامر فيما لوأمره بربطها فى كمه و بخلاف مالو وضعها فى كمه بلا ربط فسقطت فانه يضمن الخفيفة لانه لايشعر بها اذا سقطت بخلاف الثقيلة أى مما يعتاد وضع مثله فى الكم قال الرافعى وقياس هذا طرده فى سائر صور الاسترسال ولو ربطها فى التكة أو وضعها فى كور عمامته وشدها لم يضمن ويظهر ان محله ان أخذت من غير طرّ والا وقد ظهر جرمها فينبغى ان يضمن لانه أغرى عليها حينئذ (وان قال) له وقد أعطاها له فى السوق مثلا (احفظها فى البيت) فقبل (فليمض اليه) حالا (ويحرزها) عقب وصوله (فان أخر) شيأ من ذلك (بلا عذر) صار ضامنا لها فاذا تلفت ولو فى البيت (ضمن) لتفريطه وان كانت خسيسة أو كان فى سوقه وحانوته وهو حرز مثلها ولو لم تجر عادته بالقيام منه الا عشاء على المنقول كما بينه الاذرعى رادا به على من قيد بشئ من ذلك ويؤخذ منه ان العذر هنا ليس هو الآتى فى التأخير بعد الطلب لان هذا أضيق فليكن المراد بالعذر فيه الضرورى أو القريب منه ولو قال له وقد أعطاها له فى البيت احفظها فى البيت فخرج بها أولم يخرج وربطها فى نحو كمه مع امكان حفظها فى نحو صندوق ضمن بخلاف ما اذا لم يجد مفتاحه مثلا لان شدها مما يلى اضلاعه أى ولم يكن التلف فى زمن الخروج بسبب المخالفة كما بحثه الاذرعى لان هذا أحرز من البيت فان لم يقل له شيأ جاز له أن يخرج بها مربوطة كما أشعر به كلامهم قاله الرافعى ثم بحث فيه بانه ينبغى أن يرجع فيه للعادة وهو متجه وان نازعه الاذرعى بأن قضية كلام الماوردى المؤيد بنص الام ان المحل متى كان حرزا لها فخرج بها منه ضمنها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها أو فى محل حرز لها لم يضمن والاضمن كما دل عليه كلامهم ثم رأيت التصريح به الآتى (ومنها أن يضيعها) ولو لنحو نسيان (بأن) تقع

(قوله ماحر فيما لوأمره بربطها فى كمه) أى المذكور بقول الشارح السابق وقضية المتن انه اذا امتثل الربط لايضمن الخ (قوله وقياس هذا طرده فى سائر صور الاسترسال) ومحل ذلك ان لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمنها ولو سهوا قاله القاضى شرح م ر (قوله فخرج بها أولم يخرج الخ) عبارة الكنز ولو شدها فى عضده وخرج لم يضمن ان كان مما يلى الاضلاع والاضمن انتهى

فى

فى كلامه كغيره بمعنى كان كثيرا كما فى هذا الباب اذ أنواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة فى مهلكة وهى مع راع أو وديع فيترك تخليصها الذى ليس عليه فيه كبير كلفة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فتموت فيضمنها على مامرّ ولا يصدق فى ذبحها لذلك الا ببينة كما فى دعواه خوفا ألجأه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله ورفقته حوله أى مستيقظين كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ وأن (يضعها فى غير حرز مثلها) بغير اذن مالكها وان قصد اخفاءها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها بمضيعة أرغيرها اخفاءلها فضاعت والتنظير فيه غير صحيح وبحث انه لو جاءه من يخاف منه على نفسه أو ماله فهرب وتركها أى ولم يمكنه أخذها وهى فى حرز مثلها لم يضمنها اذ لا تقصير منه * (تنبيه) * ضابط الحرز هنا كما فصلوه فى السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره فى الانوار وقال غيره وهو مقتضى كلامهم وفرع بعضهم عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم فيها غير حرز هنا أيضا وان كانت ببلد آمن وانه لو قال أى لمن معه فى الدار كما علم مما مرّ أول الباب احفظ دارى فأجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الآخر ضمن بخلاف المغلقة على التفصيل الآتى ثم وقد يرد على ذلك جزم بعضهم بانه لو سرق الوديعة من الحرز من يساكنه فيه فان اتهمه قبل ذلك ضمن والا فلا انتهى وقضية قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن انه يضمن هنا مطلقا وهو الاوجه ولو ذهب بها فأرمن حرزها فى جدار لم يجز لمالكها حفره مجانا الا ان مالكه لم يتعد بخلاف ما اذا تعدى نظير ما قالوه فى دينار وقع بمحبرة أو فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها أوهدمه فيكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فبلا ارش (أويدل عليها) مع تعيين محلها (سارقا) أونحوه (أومن يصادر المالك) لانه أتى بنقيض ما التزمه من الحفظ ومن ثم كان طريقا فى الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامهما من ضمانه وعلى عدم القرار عليه يحمل الزركشى قول الماوردى لايضمن وفارق محرما دل على صيد بأنه لم يلتزم الحفظ ولم يستول عليه بخلاف الوديع فيهما ونظر شارح فى حمل الزركشى المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه أى حكاه الماوردى مقابلا لقوله لايضمن ولا قائل به انتهى ويرد بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم أو بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفى وقضية المتن ضمانه بمجرد الدلالة وان تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما أنه لايضمن ويفرق بينه وبين مامر فى ترك العلف وتأخير الذهاب للبيت عدوانا بان كلا من ذينك فيه تسبب لاذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم يدخل بها فى ضمانه ولو قال لاتخبر بها فخالف فان أخذها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها والا فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادى *(فرع)* أعطاه مفتاح حانوته او بيته فدفعه لاجنبى أو ساكن معه ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه أيضا (فلو أكرهه ظالم) وان كانت ولايته عامة كما يصرح به كلامهم

(قوله وهى فى حرز مثلها) مفهومه الضمان اذا لم تكن فى حرز مثلها وان علم انه لو لم يهرب قتل مثلا والفرض أنه لم يمكنه أخذها ولا يخفى اشكاله وأن الوجه خلافه (قوله وانه لو قال أى لمن معه الخ) كذا شرح م ر وقد تقدم فى شرح أو يضعها فى خزانة مشتركة قوله ويظهر انه يشترط ملاحظته لها وعدم تمكين الغير منها الا ان كان ثقة انتهى وقياس ذلك انه حيث لاحظها ولم يمكن الساكن منها اذا لم يكن ثقة أو مكنه اذا كان ثقة فتغفله وسرقها لاضمان فليتأمل (قوله مع تعيين محلها) أى بخلاف ما اذا لم يعينه شرح الروض (قوله ويرد بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره الخ) فى ملاقاة هذا الجواب للاعتراض نظر اذ هو يلزم ان يكون الخلاف الذى ذكره الماوردى فى ضمان القرار فيثبت على ذلك الوجه وهذا لايندفع بما ذكره فتأمله (قوله ويفرق الخ) لايخفى مافى هذا الفرق (قوله ضمن) ينبغى طريقا لاقرارا وقوله وان لم يعين الخ فلم اشترط التعيين فى مسئلة الدلالة السابقة الا ان يفرق بالنهى حتى لو وجد ثم لم يشترط التعيين

وان قال الزركشى لايخلو عن احتمال (حتى سلمها اليه) أو لغيره (فللمالك تضمينه) أى الوديع (فى الاصح) لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لايؤثر ذلك فى ضمان المباشرة ويفرق بين هذا وعدم فطر المكره كما مر بان ذاك حق الله تعالى ومن باب خطاب التكليف فأثر فيه الاكراه وهذا حق الآدمى ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شئ (ثم يرجع الوديع (على الظالم) وان علم انه لايتسلمها ولم يسلمها اليه على الاوجه لانه استولى عليها حقيقة أما لو أخذها الظالم قهرا من غير فعل من الوديع فلا ضمان عليه قطعا ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه أى ولو بتغييبها فيما يظهر نظير مامر فى الوصى فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر وقال الغزالى يجب أى بالله دون الطلاق كما هو ظاهر واعتمده الاذرعى ان كانت حيوانا يريد قتله أو قنا يريد الفجور به ومتى حلف بالطلاق حنث لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف مالو أخذ قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به انه لايخبر بهم فأخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا (ومنها ان ينتفع بها) بعد أخذها لابنية ذلك (بان يلبس) نحو الثوب أو يجلس عليه مثلا (او يركب) الدابة أو يطالع فى الكتاب (خيانة) بالخاء أى لغير ما اذن له فيه فيضمن لتعديه بخلافه لنحو دفع الدود كما مر وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل فى غير الخنصر فانه لايعد استعمالا له وكثير يعتادون لبس شئ فى ابهامهم فقط وقضية ماتقرر انه لايضمن الا بلبسه فى الابهام من غير نية الحفظ وكذا فى الخنصر بقصد الحفظ اذ لايعلم الامنه ويأتى ذلك فى لبس الثوب كما مر وانما صدق المالك فيما لو اختلفا فى وقوع الخوف لسهولة البينة به ولا يرد عليه مالو استعملها ظانا انها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه فى الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوى ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم لا للضمان لانه يجب حتى مع الجهل والنسيان (أو) بان (يأخذ الثوب) مثلا (ليلبسه أو الدراهم لينفقها فيضمن) قيمة المتقوم باقصى القيم ومثل المثلى ان تلف وأجرة المثل ان مضت مدة عنده لمثلها أجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد أو القبض لما اقترن بنية التعدى صار كقبض الغاصب وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدرهم فيضمنه فقط مالم يفض ختما أو يكسر قفلا فان رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولايضمن الباقى بخلطه به وان لم يتميز بخلاف رد بدله اذا لم يتميز أو نقصت به لانه ملكه فجرى فيه مالو خلطها بماله قيل مثل بمثالين لان الاول لنية الاستعمال والثانى لنية الاخذ والامساك انتهى وليس بصحيح بل الاول لنية الامساك أيضا والثانى لنية الاخراج (ولو نوى) بعد القبض (الاخذ) أى قصده قصدا مصمما (ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح) لانه لم يحدث فعلا ولا وضع يد تعديا لكنه يأثم وأجرى الرافعى الخلاف فيما اذا نوى عدم الرد وان طلب المالك لكن ذكر غيره انه يضمن هنا قطعا لانه ممسك لنفسه وفيه نظر أما اذا أخذ فيضمن بالاخذ لا بالنية السابقة عليه كما هو ظاهر لان مجرد النية لايضمن ووجود

(قوله وقال الغزالى الخ) كذا شرح مر (قوله وبخلاف الخاتم اذا لبسه الرجل فى غير الخنصر الخ) ثم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة شرح مر وغير الخنصر للمرأة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل فى اوجه احتمالين اذا لبسه فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان شرح مر (قوله اذ لايعلم) أى القصد الامنه أى فلذا صدق فيه (قوله فان رده) أى بعينه

المنوى بعدها لايوجب تأثيرها وقول الزركشى ان المتن يفهم ضمانه من حينها وفيه نظر يرده منع افهامه ذلك (ولو خلطها) عمدا لاسهوا على مابحثه الاذرعى وفيه نظر بل لايصح مع اطلاقهم هنا وفى الغصب ان الخلط منه يملكه (بماله) أو مال غيره ولو أجود (ولم تتميز) بان عسر تمييزها كبر بشعير (ضمن) ضمان الغصب باقصى قيم المتقوم ومثل المثلى لان المالك لم يرض بذلك ولدخولها فى ملكه بمجرد الخلط الذى لايمكن فيه التمييز أما لو تميزت بنحو سكة فلا يضمنها الا ان نقصت بالخلط (ولو خلط دراهم كيسين للمودع) ولم تتميز وقد أودعهما غير مختومين (ضمن) تلك الدراهم بما مر (فى الاصح) لتعديه أما لو كان مختومين فيضمن مافى كل بفض الختم فقط كفتح الصندوق المقفل بخلاف حل خيط يشد به رأس الكيس او رزمة القماش لان القصد هنا منع الانتشار لا كتمه عنه (ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ) كما لو جحدها ثم أقر بها ويلزمه ردها فورا بخلاف مرتهن او وكيل تعدى وكأن الفرق مامر من ارتفاع أصل الوديعة بالخيانة بخلاف غيرها (فان أحدث له المالك) الرشيد قبل ان يردها له (استئمانا) او اذنا فى حفظها أو ابراء أو ايداعا (برئ) الوديع من ضمانها (فى الاصح) لانه أسقط حقه ولو أتلفها فاحدث له استئمانا او نحوه فى البدل لم يبرأ وخرج باحدث قوله قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به قطعا لانه ابراء عما لم يجب وكذا لو أبرأه نحو وكيل وولى (ومتى طلبها المالك) لكلها المطلق التصرف ولو سكران على الاوجه لا على وجه يلوح بجحدها كان طالبه بحضرة ظالم متشوف اليها (لزمه الرد) على الفور ولا يجوز له التأخير للاشهاد وان سلمها له باشهاد لقبول قوله فى الرد وليس المراد به حقيقته بل التمكين من الاخذ (بان يخلى بينه وبينها) ومؤنة الرد على المالك اما مالك حجر عليه لنحو سفه أو فلس فلا يرد الا لوليه والا ضمن كالرد لاحد شريكين اودعاه فان أبى الآخذ حصته رفعه لقاض أو يحكم يقسمها له وعلم من ذلك ان من اعطى غيره خاتمه مثلا أمارة لقضاء حاجة وأمره برده اذا قضيت فتركه بعد قضائها فى حرزه فضاع لم يضمنه لما تقرر انه انما يلزمه التخلية لا غير وهى لاتكون الا بعد الطلب (فان أخر) التخلية بعد الطلب أو اعلام المالك بحصول ماله بيده بنحو هبوب ريح ان لم يعلمه أو بحصوله فى حرز كذا ان علمه لا بقيد كونه فى ذلك الحرز (بلا عذر ضمن) لتعديه بخلافه لنحو صلاة وطهر ولو كل دخل وقتها وهى بغير مجلسه وملازمة غريم وكذا الاشهاد على وكيل أو ولى أو وصى كم طلبها ممن أودعه اياها لاحتمال عزله فلا يقبل قول الوديع فى الدفع اليه حينئذ فكان تأخيره الدفع اليه حتى يشهد على نفسه بالاخذ منه عذرا ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع فالاوجه انه يلزمه توكيل أمين يردها ان وجد متبرعا والا وكل رفع المودع الامر للحاكم ليلزمه يبعث من يسلمها له فان أبى ارسل الحاكم أمينه ليسلمها له كما لو غاب الوديع ذكره الاذرعى وانما يتجه ماذكره آخرا ان كان خروجه لذلك يقطع تتابع اعتكافه والقياس

(قوله بل لايصح) لاينافى هذا قولهم لو قطع وديع دابة يدها أو احرق وديع ثوب بعضه فان كان خطأ ضمن المتلف دون الباقى أو عمدا أو شبه عمد ضمنها قال فى شرح الروض ولايخالف ذلك تسويتهم الخطأ بالعمد فى الضمان لان محلها فى ضمان الاتلاف كما فى البعض المتلف فى مسئلتنا الا فى ضمان التعدى كما فى الباقى فيها اذ لاتعدى فيه انتهى وذلك كما يؤخذ من قوله ولايخالف ذلك الخ كما هو ظاهر (قوله اما لو تميزت بنحو سكة) قد يقال مجرد السكة لاتقتضى التمييز لان المراد به سهولته بدليل قوله بان عسر تمييزها وقد تختلف السكة ويعسر التمييز لكثرة المختلط (قوله لا كتمه عنه) قضيته انه لو دلت القرينة على قصد كتمه عنه ضمن (قوله وكذا لو ابرأه نحو وكيل) وولى هو محترز المالك (قوله كان طالبه الخ) مثال للمنفى لا للنفى (قوله فلا يرد الا لوليه) فيه ان محجور المفلس لاولى له الا ان يريد بالولى بالنسبة اليه الحاكم فليراجع (قوله أو اعلام) عطف على التخلية (قوله فلا يقبل قول الوديع الخ) فى الروض وان أخر اى الاعطاء عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن قال فى شرحه لان الوكيل يصدق بيمينه فى عدم الرد عليه انتهى وهذا غير ماذكره الشارح لان الظاهر ان الوكيل فيما ذكره هو المودع

(قوله فانه لايعصى) أى بالتأخير لعطى آخر (قوله أو ذكر سببا خفيا كسرقة الخ) وشمل اطلاقه دعوى السرقة مالو طالبها المالك فقال له اردها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فاخبره وهو الاوجه وفصل العبادى فقال ان كان يرجو وجودها فلا

انه اذا عجز عن التوكيل لزمه الخروج ولا ينقطع به تمامه فحينئذ يلزمه الحاكم بالخروج بنفسه قال ومتى ترك مالزمه هنا مع القدرة عليه ضمن ويؤخذ من كلام بعضهم ترجيح ان اشتراط الفورية فيماذكراه هو لدفع الضمان لا غير فلا يأثم بالتأخير وان ضمن به لان الامر المطلق لا يقتضى الفور وهو محتمل لكن الاوجه مادل عليه كلامهم من الاثم أيضا لان محل ماذكر مالم تدل القرينة على الفور وهى هنا دالة عليه اذ طلب المالك أو وكيله وقوله اعطها لاحد ذين او من قدرت عليه من وكلائى فقدر على أحدهما او أحدهم ظاهر فى احتياجه لها او فى نزعها منه ومن ثم ضمن بالتأخير بخلاف مالو قال ادفعها لمن شئت من ذين أو من وكلائى فابى فانه لا يعصى كما فى أصل الروضة بل ولا يضمن كما رجحه الاذرعى من وجهين أطلقاهما وبه يعلم الفرق بين هذه وما قبلها بان تلك فيها الضمان ومن لازمه الاثم غالبا وهذه لا اثم فيها ولا ضمان فاتجه ماذكرته من الاثم واندفع الاخذ من الاخيرة عدم الاثم فيما قبلها فتأمله (وان ادعى) الوديع (تلفها ولم يذكر سببا) له أو ذكر سببا (خفيا كسرقة) وغصب وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بخلوة (صدق بيمينه) اجماعا ولا يلزمه بيان السبب نعم يلزمه الحلف له انها تلفت بغير تفريط منه ولو نكل عن اليمين على السبب الخفى حلف المالك انه لا يعلمه وغرمه البدل (وان ذكر ظاهرا كحريق) وموت وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بحضرة جمع (فان عرف) بالبينة أو الاستفاضة (الحريق وعمومه صدق بلا يمين) لاغناء ظاهر الحال عنها نعم ان اتهم بان احتمل سلامتها حلف وجوبا (وان عرف دون عمومه) واحتمل سلامتها (صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه (وان جهل طولب ببينة) على وقوعه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال سلامتها وانما لم يكلف بينة على التلف به لانه مما يخفى فان نكل حلف مالكها على نفى العلم بالتلف ورجع عليه (وان ادعى) وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعد (ردها على من ائتمنه) وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيما أو حاكما (صدق بيمينه) لانه رضى بأمانته فلم يحتج لاشهاد عليه به وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى تسليم ماجباه لمستأجره على الجباية كوكيل بجعل ادعى تسليم الثمن لموكله (أو) ادعى الوديع الرد (على غيره) أى غير من ائتمنه (كوارثه أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) منه (على المالك) للوديعة (او أودع) الوديع (عند سفره أمينا) لم يعينه المالك (فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) كما لو ادعى من طيرت الريح ثوبا لنحو داره وملتقط الرد على المالك لان الاصل عدم الرد ولم يأتمنه أما لو ادعى وارث الوديع ان مورثه ردها على المودع أو انها تلفت فى يد مورثه او يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه كما مر لان الاصل عدم حصولها فى يد الوارث وعدم تعديهما وأفهم المتن تصديق الامين فى

ضمان وان أيس منها ضمن ونقله الزركشى عنه واقره شرح مر والضمان هنا حيث لزم تأخير الدفع بلا عذر لا ينبغى العدول عنه (قوله وبحث حمله على ما اذا ادعى وقوعه بخلوة) أى والا طولب ببينة عليه شرح مر (قوله نعم يلزمه الحلف له الخ) لعله اذا طلب تحليفه (قوله وبحث حمله الخ) عبارة القوت ومنها أى التنبيهات عند المتولى موت الحيوان والغصب من الاسباب الظاهرة وألحق البغوى الغصب بالسرقة قال الرافعى وهو الاقرب قلت وينبغى انه ان ادعى موت الحيوان بقرية أو رفقة سفر فكما قال المتولى أو ببرية حال انفراده فكالسرقة وكذا يقال فى الغصب ان ادعى وقوعه فى مجمع كرفقة أو سوق طولب ببينة والا فلا انتهى (قوله على ما اذا ادعى وقوعه بحضرة جمع) أى والا فهو من الخفى (قوله مالكا كان الخ) تفصيل لمن ائتمنه فهم مودعون (قوله وافتى ابن الصلاح بتصديق جاب ادعى الخ) بخلاف جابى وقف اقامه غير ناظره كواقفه ادعى تسليم ماجباه لناظره لا يصدق عليه لانه لم يأتمنه مر (قوله ادعى تسليم الثمن لموكله) هذا لا يخالف انه لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل

الاخيرة

الاخيرة فى ردها على الوديع وهو كذلك لانه ائتمنه بناء على ان للوديع أخذها منه بعد عوده من السفر كما مر (وجحودها بعد طلب المالك) لها بان قال لم تودعنى يمنع قبول دعواه الرد أو التلف المسقط للضمان قبل ذلك للتناقض لا طلبه تحليف المالك ولا البينة بأحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته انه لا تقبل دعواه النسيان حيث لا بينة وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد قبيح فغلظ فيه اكثر وفارق ماهنا مامر فى المرابحة بأن التناقض ثم صريح لا يقبل تأويلا بخلافه هنا لاحتمال ان يريد بلم تودعنى لم يقع منك ايداع لى بعد التلف أو الرد بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل اذ لا تناقض هذا كله حيث تلفت والا فهو بقسميه (مضمن) وان ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه المالك لانه خيانة نعم ان طلبها منه بحضرة ظالم خشى عليها منه فجحدها دفعا للظالم لم يضمن لانه محسن بالجحد حينئذ وخرج بطلب المالك قوله ابتداء أو جوابا لسؤال غير المالك ولو بحضرته او لقول المالك لى عندك وديعة لا وديعة لاحد عندى لان اخفاءها أبلغ فى حفظها ولو أنكر أصل الايداع الثابت بنحو بينة حبس وهل يكفى جوابه بلا تستحق على شيئا التضمنه دعوى تلفها أو ردها اولا فيه تردد والظاهر منه على ماقاله الزركشى الاول * (تنبيه) * ماذكر من التفصيل فى التلف والرد يجرى فى كل أمين كالمرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد وسيعلم مما يأتى فى الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق فى دعوى التلف أيضا لئلا يخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام ويظهر ان يلحق بها فيما يأتى لقطة الحرم بانه يصرفها فى أهم المصالح ان عرف والا سأل عارفا ويقدم الاحوج ولا يبنى بها مسجدا قال الاذرعى وكلام غيره يقتضى انه يدفعها القاضى أمين ولعله انما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغى ان يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فان لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى والحاصل ان هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف ندبا او أعطاه للقاضى الامين فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه اى بان يبعد فى العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر فى باب احياء الموات فيصرفه فى مصارفها من هو تحت يده ولو لبناء نحو مسجد وقوله ولا يبنى بها مسجدا لعله باعتبار الافضل وان غيره أهم منه والا فقد صرحوا فى مال من لا وارث له بان له بناءه أو يدفعه للامام مالم يكن جائرا فيما يظهر

(كتاب)

(قسم) بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وهو بكسرها النصيب (الفئ) مصدر فاء بمعنى اذا رجع ثم سمى به المال الآتى لرجوعه الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لانه راجع أو المفعول لانه مردود سمى بذلك لان الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للمؤمنين للاستعانة على طاعته فمن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه (والغنيمة) فعيلة بمعنى مفعولة

بعد ذلك أى بعد الجحود فانه يصدق فى دعوى التلف لكن يضمن ولا يصدق فى دعوى الرد الا ببينة كما يستفاد مما يأتى عن شرح الروض (قوله بأن التناقض الخ) قد يقال التناقض المذكور حاصل مع البينة أيضا ضرورة انه فرع الدعوى (قوله لا يقبل تأويلا) قد يقال لو كان كذلك ما فصلوا هنالك بين ان يذكر لغلطه وجها محتملا فتسمع بينته والا فلا فليتأمل (قوله يقبل منه الكل) قال فى شرح الروض ثم ان اعترف بعد الجحود بانها كانت باقية يومه لم يصدق فى دعواه الرد الا ببينة انتهى أى واما دعواه التلف فيصدق فيها بيمينه ويضمن كما يستفاد من قول الروض وشرحه بعد ذلك وان ادعى التلف بعده أى الجحود صدق بيمينه وضمن البدل لخيانته بالجحود كالغاصب سواء قال فى جحوده لا شئ لك عندى ام قال لم تودعنى وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة انتهى (قوله والا فهو) أى الجحود بقسميه أى لم تودعنى ولا وديعة لك عندى (قوله وهل يكفى جوابه) وان كان المراد جوابه بعد انكار أصل الايداع المذكور فمشكل لانه تقدم ان انكار أصل الايداع يمنع قبول دعوى الرد والتلف فكيف يقبل دعوى ما يتضمن ذلك ان كان المراد جوابه لدعوى الايداع الثابت فواضح ويكون وجه

التردد عدم الصراحة فى دعوى الرد أو التلف

(كتاب قسم الفئ والغنيمة)

من الغنم أى الربح والمشهور تغايرهما كما دل عليه العطف وقيل اسم الفيء يشملها لانها راجعة الينا أيضا ولا عكس فهي أخص وقيل هما كالفقير والمسكين ولم يحلا لغيرنا بل كانت تأتيهم نار من السماء تحرق ما جمعوه وكانت في صدر الاسلام له صلى الله عليه وسلم خاصة لان النصرة ليست الا به ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما يأتي قيل بعضهم ذكر هذا الباب بعد السير وهو الانسب وقد يقال بل هذا أنسب لانه قد علم ان ما تحت أيدي الكفار من الاموال ليست لهم بطريق الحقيقة فهم كوديع تحت يده مال لغيره سبيله رده اليه فلذا ذكر عقب الوديعة لمناسبته لها وهذه مناسبة دقيقة لا تستفاد الا من هذا الصنيع فكان أولى فان قلت بل هم كالغاصب فكان الانسب ذكره عقب الغصب قلت التشبيه بالغاصب وان صح من وجه لكن فيه تكلف وانما الاظهر التشبيه بالوديع من حيث انه مع جواز تصرفهم فيه مستحق الرد لغيرهم (الفيء مال) ذكره لانه الاغلب وان قيل حذف المال أولى ليشمل الاختصاص (حصل لنا (من كفار) حربيين أو غيرهم لما يأتي في الامثلة فتقييد شيخنا بالحربيين موهم وان أمكن توجيهه على بعد بانه باعتبار أنهم الاصل لا لاخراج غيرهم نعم يشترط كونه ملكهم ليخرج ما استولوا عليه لنحو مسلم فانه يجب رده اليه كما يأتي قريبا ونخرج به نحو صيد دارهم الذي لم يستولوا عليه فانه مباح فيملكه آخذه كما في ارضنا (بلا قتال وايجاف) أى اسراع نحو (خيل وركاب) أى ابل وبلا مؤنة اى لها وقع كما هو ظاهر (كجزية) وخراج ضرب على حكمها كذا قيده شارح والوجه انه لا فرق بينه وبين غيره مما هو في حكم الاجرة حتى لا يسقط باسلامهم ويؤخذ من مال من لا جزية عليه لانه وان كان أجرة يصدق عليه حد الفيء ومنه نحو صبي دخل دارنا فأخذه مسلم وضالة حربي ببلادنا بخلاف كامل دخل دارنا فأخذ لان أخذه يحتاج لمؤنة اى غالبا (وعشر تجارة) يعني ما اخذ من اهلها ساوى العشر أولا وما صولح عليه أهل بلد من غير نحو قتال (وما جلوا) اى هربوا (عنه خوفا) ولو من غيرنا فيما يظهر ثم رأيت الاذرعي بحثه أيضا ورد تقييد بعض الشراح بالمسلمين اخذا من عبارة الشيخين قيل الاولى حذفه ليشمل ما جلوا عنه لنحو ضر أصابهم ويرد بأنه يدخل فيه لما تقرر انه شامل لخوفهم منا ومن غيرنا ثم لو فرض انهم تركوا مالا لا لمعنى او لنحو عجز دوابهم عن حمله فهو فيء أيضا كما هو ظاهر وقد يرد هذا عليه الا أن يجاب بان التقييد بالخوف للغالب وما جلوا عنه بعد تقابل الجيشين غنيمة لكنه لما حصل التقابل كان بمنزلة حصول القتال فلم يرد (ومال) واختصاص (مرتد قتل او مات) على الردة (و) مال واختصاص (ذمي) أو معاهد أو مستأمن (مات بلا وارث) مستغرق بان لم يترك وارثا اصلا او ترك وارثا غير حائز لجميع ماله في الاول وما فضل عن وارثه في الثاني لبيت المال كما بينه السبكي والف فيه ردا على كثيرين اخطؤا في ذلك فان خلف مستغرقين لميراثه بمقتضى شرعنا ولم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم في قسمته واعترض الحد بشموله لما أهداه كافر في غير حرب فانه ليس بفيء كما

(قوله ولا عكس) قد يقال حيث نظر هذا القائل للمعنى حيث قال لانها راجعة الينا فكان ينبغي ان يثبت العكس لان الفيء ربح لانه فائدة (قوله لانه قد علم ان ما تحت ايدي الكفار الخ) لا يخفى انهم لم يتكلموا في هذا الباب على تلك الاموال من حيث انها كالوديعة بل من حيثيات لا تناسب الا باب السير على أنه قد يقال ان تشبيه تلك الاموال بالاموال المغصوبة أقرب ثم رايت الشارح ذكر ذلك (قوله قيل الاولى حذفه) أي خوفا (قوله وما فضل عن وارثه في الثاني) في شرح الفصول لشيخ الاسلام واطلاق الاصحاب القول بالرد وبارث ذوي الارحام يقتضي انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر انتهى

انه

(قوله وبأن الاصل فيما حيز النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا اليه في تفسير ولا الضالين الخ) هذا لا يدفع الاعتراض لانه مع مخالفته لما قرره الأئمة في باب الايمان ان العطف بالواو وبدون اعادة النافي يقتضي نفي المجموع لا يدفع الاحتمال الذي هو مدعى المعترض فتأمل وقد تمنع المخالفة بان حملهم على نفي المجموع لاحتمال اللفظ لذلك لانا لا نحنث بالشك (قوله اذ المراد انتفاء كل على انفراده) فيه ان أو بعد النفي تصلح لنفي كل على انفراده (قوله لنا القياس على الغنيمة المخمسة) فان قوله تعالى في آيتها فان لله خمسه الخ دليل على التخميس (قوله ويأتي ان الفيء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا) لك ان تقول تغايرهما لا ينافي اطلاقهم قسم أحدهما وتقييد قسم الآخر بقوله اخماسا وحمل الاول على الثاني فتأمل على ان حمل المطلق على المقيد بطريق القياس كما تقرر في الاصول فلو كان تغاير الحقيقتين مانعا من الحمل كان مانعا من القياس الذي ذكره ومن تأمل كلام الاصوليين وامثلتهم علم ان حكم المطلق والمقيد من حمل المطلق على المقيد شامل للامرين المتغايرين اللذين اطلقت جهة لاحدهما وقيدت في الآخر كالقسم الذي أطلق في الفيء وقيد في الغنيمة (قوله فلم يتصور هنا الخ) يفيد الاستحالة لا مجرد البعد الذي ادعاه الا أن يقال البعد يجامع

انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه ولما اخذ بسرقة من دار الحرب مع انه غنيمة مخمسة وكذا اما اهداه والحرب قائمة مع انه كذلك وبأن ما في حيز لا لابد من انتفاء جميعه والعبارة تحتمل انتفاء مجموعه فكان ينبغي اعادة لا ويجاب بان قرينة نفي القتال والايجاف تدل على ان الكلام في حصول بغير عقد ونحوه مما الامنة فيه للمأخوذ منه وهذا حاصل بذلك فمن ثم اتجه حكمهم عليه بانه ليس بفيء ولا غنيمة واتجه انه لا يرد على حد الفيء وبان السارق لما خاطر كان في معنى المقاتل على انه سيذكر حكمه في السير كالملتقط الاظهر ايرادا من السارق لولا ذكره ثم ما يفيد انه غنيمة لان فيه مخاطرة ايضا اذ قد يتهمونه بانه سرقها على ان الاذرعي بحث ان أخذ مالهم بدارنا بلا امان كهو في دارهم ويوجه بأن فيه مخاطرة أيضا بخلاف اخذ الضالة السابق وبان الحرب لما كانت قائمة كانت في معنى القتال وبان الاصل فيما في حيز النفي انتفاء جميعه لا مجموعه كما أشاروا اليه في تفسير ولا الضالين وسيأتي قبيل التفويض ماله تعلق بذلك فاندفع جواب السبكي بان الواو قبل ركاب بمعنى او وقبل ايجاف تحتمل ذلك وبقاءها على حقيقتها من الجمع على انه مردود بان كونها بمعنى او انما هو في جانب الاثبات في حد الغنيمة لا النفي في حد الفيء بل هي على بابها اذ المراد انتفاء كل على انفراده (فيخمس) جميع الفيء خمسة اسهم متساوية وقال الائمة الثلاثة يصرف جميعه لمصالح المسلمين لنا القياس على الغنيمة المخمسة بالنص بجامع ان كلا راجع الينا من الكفار واختلاف السبب بالقتال وعدمه لا يؤثر وزعم ان هذا من باب حمل المطلق على المقيد بعيد لما عرف مما تقرر ويأتي ان الفيء والغنيمة حقيقتان متغايرتان شرعا فلم يتصور هنا مطلق ومقيد (وخمسه لخمسة) متساوية (أحدها مصالح المسلمين كالثغور) وهي محال الخوف من أطراف بلادنا فتشحن بالعدة والعدد (والقضاة) أى قضاة البلاد لا العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كائمتهم ومؤذنيهم (والعلماء) يعني المشتغلين بعلوم الشرع وآلاتها ولو مبتدئين والائمة والمؤذنين ولو أغنياء وسائر من يشتغل عن نحو كسبه بمصالح المسلمين لعموم نفعهم والحق بهم العاجزون عن الكسب والعطاء الى رأى الامام معتبرا سعة المال وضيقه وهذا السهم كان له صلى الله عليه وسلم ينفق منه على نفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ويصرف الباقي في المصالح كذا قاله الاكثرون قالوا وكان له الاربعة الاخماس الآتية فجملة ما كان يأخذه احدى وعشرين من خمسة وعشرين قال الروياني وكان يصرف العشرين التي له للمصالح قيل وجوبا وقيل ندبا وقال الغزالي وغيره بل كان الفيء كله له في حياته وانما خمس بعد موته ويؤيد حصره قولنا لنا القياس

الاستحالة (قوله في المتن وخمسه لخمسة) لم يبين ان قسمة هذا الخمس من الاخماس الاربعة بالقرعة كما ذكر ذلك في الغنيمة كما يأتي فليراجع (قوله ولو أغنياء) راجع لجميع ما قبله كما في الزكاة وغيرها (قوله ويؤيد الخ) قد ينافي دعوى عدم التخميس في حياته نحو قوله الآتي لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوي القربى الذي في الآية فيهم

الخ اذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس وقال الماوردى وغيره كان له فى اول حياته ثم نسخ فى آخرها ويؤيد الاول الخبر الصحيح مالى مما افاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم ولم يرد عليهم الابعد وفاته *(تنبيه)* وقع للرافعى هنا انه صلى الله عليه وسلم مع تصرفه فى الخمس المذكور لم يكن يملكه ولا ينتقل منه الى غيره ارثا وسبقه لذلك جمع متقدمون ورد بان الصواب المنصوص انه كان يملكه وقد غلط الشيخ أبو حامد من قال لم يكن صلى الله عليه وسلم يملك شيأ وانما أبيح له ما يحتاج اليه وقد يؤول كلام الرافعى بانه لم ينف الملك المطلق بل الملك المقتضى للارث عنه ويؤيد ذلك اقتضاء كلامه فى الخصائص انه يملك وانما لم يورث كالانبياء اما الملك فلا يتمنى وارثهم موتهم فيهلك لان ذلك كفر كما قاله المحاملى قال الزركشى وقريب منه ماذكران حكمة عدم شيبه صلى الله عليه وسلم ان النساء يكرهنه وكراهته منه كفر واما لئلا يظن فيهم الرغبة فى الدنيا بجمعها لورثتهم *(فائدة)* منع السلطان المستحقين حقوقهم من بيت المال فقى الاحياء قيل لا يجوز لاحدهم أخذ شئ منه اصلا لانه مشترك ولا يدرى حصته منه وهذا غلو وقيل يأخذ كفاية يوم بيوم وقيل كفاية سنة وقيل مايعطى اذا كان قدر حقه والباقون مظلومون وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين ومن ثم من مات وله فيه حق لا يستحقه وارثه انتهى وخالفه ابن عبد السلام فمنع الظفر فى الاموال العامة لاهل الاسلام ومال المجانين والايتام وافتى المصنف بان من غصب أموالا لاشخاص وخلطها ثم فرقها عليهم بقدر حقوقهم جاز لكل أخذ قدر حقه او على بعضهم لزم من وصل له شئ قسمته عليه وعلى الباقين بنسبة أموالهم وماذكره الغزالى أوجه مما ذكره ابن عبد السلام اذ كلامهم الآتى فى الظفر يرده ولا يعارضه هذا الافتاء لان أعيان الاموال يحتاط لها مالا يحتاط لمجرد تعلق الحقوق (يقدم الاهم فالاهم) وجوبا وأهمها سد الثغور (والثانى بنو هاشم و) بنو (المطلب) المسلمون لانه صلى الله عليه وسلم وضع سهم ذوى القربى الذى فى الآية فيهم دون بنى أخيهما شقيقهما عبد شمس ومن ذريته عثمان وأخيهما لابيهما نوفل مجيبا عن ذلك بقوله نحن وبنو المطلب شئ واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى أى لم يفارقوا بنى هاشم فى نصرته صلى الله عليه وسلم جاهلية ولا اسلاما والعبرة بالانتساب للآباء دون الامهات لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان رضى الله عنهما شيأ مع ان أميهما هاشميتان ولا يرد عليه ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كابن بنته رقية من عثمان وامامة بنت بنته زينب من أبى العاص لان هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وانما أعقب أولاد فاطمة من على رضى الله عنهم وهم هاشميون آباء والكلام فى الاعطاء من الفئ أما أصل شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقا نظير مامر فى آله انهم هنا من ذكر فى مقام نحو الدعاء كل مؤمن تقى كما فى خبر ضعيف (يشترك) فيه (الغنى والفقير) لاطلاق الآية ولاعطائه صلى الله عليه وسلم

(قوله اذ لو خمس فى حياته لم يحتج للقياس) فيه نظر بناء على جواز القياس مع النص وهو ما حكاه التاج السبكى فى شرح المختصر عن الاكثر وان مشى على خلافه فى جمع الجوامع وعدم الاحتياج الى القياس لا يمنع صحة ذكره والاحتجاج به (قوله والكلام فى الاعطاء من الفئ اما أصل شرف النسبة الخ) هذا الصنيع يقتضى التفاوت بين الامرين ومع التأمل يظهر عدم التفاوت

العباس وكان غنيا وقيده الامام بسعة المال والاقدم الاحوج (والنساء) لان فاطمة وصفية عمة أبيها رضى الله عنهما كانا يأخذان منه (ويفضل الذكر كالارث) بجامع انه استحقاق بقرابة الاب فله مثل حظ الانثى بخلاف الوصية فان قلت ينافى ذلك أخذ الجد مع الاب وابن الابن مع الابن واستواء مدل بجهتين ومدل بجهة قلت لا ينافيه لان التشبيه بالارث من حيث الجملة لا بالنسبة لكل على انفراده فاندفع ترجيح جمع القول بالاستواء نظر الذلك وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ وقد يوجه بأن الوقف انما يأتى فيما فيه ملك حقيقى كالارث والوصية وماهنا ليس كذلك لاخذه شبها من كل كما تقرر فلم يناسبه الوقف وأفهم التشبيه استواء الصغير والعالم وضدهما وانهم لو أعرضوا لم يسقط وسيذكره فى السير (والثالث اليتامى) للآية (وهو) أى اليتيم (صغير) لم يبلغ بسن أو احتلام لخبر لا يتم بعد احتلام حسنه المصنف وضعفه غيره (لا أب له) وان كان له جد ولو لم يكن من أولاد المرتزقة ويدخل فيه ولد الزنا والمنفى لا اللقيط على الاوجه لانا لم نتحقق فقد أبيه على انه غنى بنفقته فى بيت المال مثلا أما فاقد الام فيقال له منقطع ويتيم البهائم فاقد أمه والطيور فاقدهما (ويشترط) اسلامه و (فقره) او مسكنته (على المشهور) لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة وفائدة ذكرهم هنا مع شمول المساكين لهم عدم حرمانهم وافرادهم بخمس كامل ولابد فى ثبوت اليتم والاسلام والفقر هنا من البينة وكذا فى الهاشمى والمطلبى ثم ذكر جمع انه لابد معها فيهما من استفاضة لنسبه ويوجه بأن هذا النسب أشرف الانساب ويغلب ظهوره فى أهله لتوفر الدواعى على اظهاره اجلالهم فاحتيط له دون غيره لذلك ولسهولة وجود الاستفاضة به غالبا وهل يلحق أهل الخمس الاول بمن يليهم فى اشتراط البينة أو بمن يأتى فى الاكتفاء بقولهم محل نظر والاقرب الاول لسهولة الاطلاع على حالهم غالبا (والرابع والخامس المساكين وابن السبيل) ولو بقولهم بلا يمين وان اتهموا نعم يظهر فى مدعى تلف مال له عرف أو عيال انه يكلف بينة نظير ما يأتى فى الباب الآتى وذلك للآية ويأتى بيانهما والمساكين يشملون الفقراء ولهما مال ثان وهو الكفارة وثالث وهو الزكاة ويشترط الاسلام فى الكل والفقر فى ابن السبيل أيضا ولو اجتمع وصفان فى واحد أعطى بأحدهما الا الغزو مع نحو القرابة فيعطى بهما والامن اجتمع فيه يتم ومسكنة فيعطى باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة منفكة كذا قاله الماوردى وجزم به غيره وفيه نظر كيف والمسكنة شرط لليتم فلا يتصور اجتماعهما مستقلين حتى يقال يعطى باليتم فقط ثم رأيت الاذرعى قال عقبه وهو فرع ساقط لان اليتيم لابد له من فقر أو مسكنة وهو صريح فيما ذكرته وبتسليمه فارق أخذ غاز هاشمى مثلا بهما هنا بأن الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومنه يؤخذان نحو العلم كالغزو (ويعم) الامام او نائبه (الاصناف الاربعة) وجميع آحادهم (المتأخرة) بالعطاء غائبهم عن محل الفئ وحاضرهم وجوبا لظاهر الآية نعم يجوز التفاوت بين آحاد الصنف غير ذوى القربى لاتحاد

(قوله لا ينافيه لان التشبيه بالارث الخ) قد يقال مقصود الجمع المذكور ان هذه الاحكام تدل على عدم جريانه هنا على طريق الارث وقضية ذلك استواء الذكر والانثى وهذا لا يندفع بأن التشبيه بالارث من حيث الجملة (قوله وبحث الاذرعى ان الخنثى يعطى كالانثى ولا يوقف له شئ الخ) الاوجه انه يوقف بقية نصيب ذكر م ر (قوله لا اللقيط على الاوجه) خالف م ر وعبارة شرحه نعم لو ظهر لهما أى المنفى واللقيط اب شرعا استرجع المدفوع لهما فيما يظهر انتهت (قوله على انه غنى بنفقته فى بيت المال) قد يقال ولد الزنا والمنفى كذلك (قوله والاقرب الخ) كذا م ر (قوله نعم يظهر الخ) كذا اعتمده م ر (قوله والمسكنة منفكة) اى فانها فى وقتها لا يستحيل انفكاكها وزوالها بخلاف اليتم فانه فى وقته يستحيل انفكاكه وزواله فتأمله فانه مع ظهوره اشتبه على بعض الضعفة فقال اليتم يزول أيضا بالبلوغ (قوله كيف والمسكنة شرط اليتم الخ) قد يقال شرطيتها له لا تنافى استقلالها فى حد ذاتها ففيها جهتان فقد يتوهم الاخذ بها من حيث الاستقلال (قوله وبتسليمه فارق الخ) ويجاب عنه بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين شرح م ر

(قوله فيكمل لهم الامام) هل ولو مع الغنى

القرابة وتفاوت الحاجة المعتبرة فى غيرهم لا بين الاصناف ولو قل الحاصل بحيث لو عم لم يسد مسدا خص به الاحوج للضرورة (وقيل يخص بالحاصل فى كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ويرده أن النقل لاقليم لاشئ فيه أو فيه مالا يفى بساكنيه اذا وزع عليهم بقدر ما يحتاج اليه فى التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم اغماه واوافقة الآية المقتضية لوجوب تعميم جميعهم فى جميع الاقاليم ويفرق بينه وبين الزكاة بأن التشوف لها انما يكون فى محلها فقط لان الغالب انه لا يفرقها الا المالك بخلاف الفئ لان المفرق له الامام أو نائبه وهو لسعة نظره يتشوف كل من فى حكمه لوصول شئ من الفئ اليه مع انه لا مشقة عليه فى النقل ومن فقد من الاصناف الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم (وأما الاخماس الاربعة) التى كانت هى وخمس الخمس للنبى صلى الله عليه وسلم على مامر (فالاظهر انها للمرتزقة) وقضاتهم وأئمتهم ومؤذنيهم وعمالهم مالم يوجد متبرع (وهم الاجناد المرصدون) فى الديوان (للجهاد) لحصول النصرة بهم بعده صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم ارصدوا نفوسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله تعالى وخرج بهم المتطوعة بالغزو اذا نشطوا فيعطون من الزكاة دون الفئ عكس المرتزقة اى مالم يعجز سهمهم عن كفايتهم فيكمل لهم الامام من سهم سبيل الله أخذا من كلام الامام الذى قال الاذرعى عقبه انه حسن صحيح غريب وحاصله انه اذا عدم مال الفئ من يد الامام والمرتزقة مفقود فيهم شرط استحقاق سهم سبيل الله لم يجز صرفه اليهم فان لم يفقد فيهم ولو لم يكفهم لضاعوا ورأى صرفه اليهم وان انتهاضهم للقتال أقرب من انتهاض المتطوعة لم يعترض عليه انتهى وزيفا اعنى الامام قول الصيدلانى اذا لم يكن للمرتزقة شئ صرف اليهم من سهم سبيل الله اذا قاتلوا مانعى الزكاة انتهى وكأن وجه التزييف أن اشتراط مقاتلتهم لمانعى الزكاة انما يناسب الاخذ من سهم المؤلفة وقول الغزالى اذا قاتلوا مانعى الزكاة لم يبعد أن يعطوا من سهم الغارمين بعيد جدا (فيضع) وجوبا عند جمع وادعوا انه ظاهر كلام الروضة وندبا عند آخرين وهو الاوجه لان القصد الضبط وهو لا ينحصر فى ذلك (الامام ديوانا) أى دفترا اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه أول من وضعه لما كثر المسلمون وهو فارسى معرب وقيل عربى ويطلق على الكتاب لحذقهم لانه بالفارسية اسم للشيطان وعلى محلهم (وينصب) ندبا (لكل قبيلة أو جماعة عريفا) يعرفه بأحوالهم ويجمعهم عند الحاجة وروى أبو داود وغيره خبر العرافة حق ولا بد للناس منها ولكن العرفاء فى النار أى لان الغالب عليهم الجور فيمن تولوا عليه (ويبحث) الامام وجوبا بنفسه أو نائبه الثقة (عن حال كل واحد) من المرتزقة (وعياله) وهم من تلزمه نفقتهم (وما يكفيهم فيعطيه) ولو غنيا (كفايتهم) من نفقة وكسوة وسائر مؤنتهم مراعيا الزمن والغلاء والرخص وعادة المحل والمروأة وغيرها الاختلاف ونسب ليتفرغ للجهاد ويزيد من زاد له عيال ولو زوجة رابعة ويعطى لامهات أولاده وان كثرن كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لابن

(قوله يتضح ضعف الثانى) أى فى الجواهر

الرفعة هنا لان حملهن ليس باختياره وللاذرعى فى الزوجات لانحصارهن ولعبيد خدمته الذين يحتاجهم لا للمارزاة على حاجته الان كان لحاجة الجهاد ويظهر الحاق امائه الموطوآت بعبيد الخدمة فلا يعطى الا لمن يحتاجهن لعفة أو دفع ضرر ثم ما يدفع اليه لزوجته وولده أى وأصوله وسائر فروعه على الاوجه الملك فيه لهم حاصل من الفئ وقيل يملكه هو ويصير اليهم من جهته وقضية الاول ان الزوجة ونحو الاب الكاملين تدفع حصتهما لهما وغيرهما لوليهما والظاهر ان ذلك ليس مرادا لان الملك وان كان لهما الا انه بسببه ليصرفه فى مقابلة مؤنتهما عليه فهو ملك مقيد لا مطلق فتقيد به وحده فان قلت ما فائدة الخلاف حينئذ قلت فائدته فى الحلف والتعاليق ظاهرة وأما فى غيرهما فخفية اذ لو أعطى لمدة ماضية فماتت عقب الاعطاء فهل يورث عنها او طلقت حينئذ فهل تأخذه والظاهر لا لما تقرر انه فى مقابلة مؤنتها عليه أو مستقبلة فهل هو كذلك أو يسترد منه حصتها كل محتمل وما ذكر من ان الاول أصح هو ما وقع لشيخنا فى شرح منهجه تبعا لغيره والذى فى الجواهر وغيرها ان الاصح الثانى وهو الذى يتجه عندى وعباراتهم أنه يعطى كفاية ممونه أى فيتصرف فيها كيف شاء صريحة فيه وعبارتها اعنى الجواهر هل نقول ملكه ثم صرف اليهم من جهته أولا بل الملك يحصل لهم أى ابتداء فيتولى الامام أو منصوبه صرفه اليهم قولان أشبههما الاول وبه قطع بعضهم ويؤخذ من قوله فيتولى الامام او منصوبه صرفه الجواب عن بعض ما ذكرته من الترديد فتأمله وبتفريعه على الثانى ان الصرف يكون للممون المخالف لصريح المتن وغيره يتضح ضعف الثانى ويتبين بعض ما ترددنا فيه عليه مما تقرر فتأمله (ويقدم) ندبا (فى اثبات الاسم) فى الديوان (والاعطاء قريشا) لخبر الشافعى وغيره قدموا قريشا ولا تقدموها وظاهر كلامهم ان مواليهم ليسوا مثلهم هنا وهو ظاهر لما يأتى قبيل فصل من طلب زكاة (وهم ولد النضر بن كنانة) بن خزيمة وقيل ولد فهر بن مالك بن النضر ونقل عن اكثر أهل العلم وقيل غير ذلك سموا بذلك لتقرشهم أى تجمعهم أو شدتهم (ويقدم منهم بنى هاشم) لشرفهم بكونه صلى الله عليه وسلم منهم (و) بنى (المطلب) لانه صلى الله عليه وسلم قرنهم بهم كما مر وأفادت الواو انه لا ترتيب بينهم كذا قيل والذى يتجه خلافه لان الكلام فى الاولوية وظاهر ان تقديم بنى هاشم أولى ويعلم من كلامه انه يقدم منهم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) بنى (عبد شمس) لانه شقيق هاشم (ثم) بنى (نوفل) لانه اخوه لابيه (ثم) بنى (عبد العزى) لان خديجة منهم (ثم سائر البطون) من قريش (الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فبعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار ثم بنى زهرة بن كلاب اخوال النبى صلى الله عليه وسلم ثم بنى تيم لان أبا بكر وعائشة منهم وهكذا (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لآثارهم الحميدة فى الاسلام وبحث تقديم الاوس منهم لان منهم اخوال عبد المطلب جده صلى الله عليه وسلم (ثم سائر العرب) ظاهره تقديم الانصار على من عدا قريشا وان كان أقرب له صلى الله عليه

وسلم واستووا جميع العرب لكن خالف السرخسي في الاول والماوردي في الثاني (ثم العجم) معتبر فيهم النسب كالعرب فان لم يجمعوا على نسب اعتبر مايرونه أشرف فان استوى هنا اثنان فكما يأتي وذلك لان العرب أقرب منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشرف ومتى استوى اثنان قربا قدم أسنهما فان استويا سنا فأسبقهما اسلاما ثم هجرة كذا ذكره الرافعي والمعتمد مافي الروضة انه يقدم بالسبق للاسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الامام واستشكل تقديم النسب على السن هنا عكس الراجح في امامة الصلاة ويجاب بأن المدار هنا على مابه الافتخار بين القبائل وثم على مايزيد به الخشوع ونحوه والسن ادخل في ذلك من النسب لان الغالب ان السن كلما زاد كثر الخير ونقص الشر قيل على أن المذكور هنا غيره ثم لان فرض ذاك في اجتماع أسن غير نسيب مع نسيب وهنا في نسيبين أحدهما أسن والآخر أقرب انتهى وفيه نظر بل الاسن في هذه الصورة أيضا مقدم ثم لاهنا والفرق ماذكرته وفرق الزركشي بان الاقربية ملحوظة هنا كالارث ولهذا افضل الذكر وهي لاتختلف بالسن بخلافها ثم وهو يرجع لماذكرته بل ماذكرته أوضح فتأمله (ولا يثبت) وجوبا كما يصرح به كلام الروضة وغيرها وكان وجهه انه قد يترتب على اثباته مفسدة كادعائه أن مانعه انما حدث بعد آخر تفرقة للفيء عليهم بدليل اثبات اسمه قبل (في الديوان) مع المرتزقة (أعمى ولا زمنا ولا من لايصلح لغزو) لنحو جبن أو فقد يد أوجهل بالقتال وصفة الاقدام لعجزهم ومحله في مرتزق كذلك أما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون تبعا له كما بحثه الجلال البلقيني وأفهم من لايصلح الاعم مماقبله جواز اثبات أخرس وأصم وكذا أعرج يقاتل فارسا وقضية التعبير في هؤلاء بالجواز وفي أولئك بالحرمة وجوب اثبات الصالح للغزو الكامل وهو الرجل المسلم المكلف الحر البصير الذي ليس به مانع لاصل الغزو ولا لكماله وهو محتمل (ولو مرض بعضهم أوجن ورجي زواله) ولو بعد مدة طويلة (أعطى) وبقي اسمه في الديوان لئلا يرغب الناس عن الجهاد (فان لم يرج فالاظهر انه يعطى) أيضا لذلك لكن يمحى اسمه من الديوان أي وجوبا بناء على ماتقرر والذي يعطاه كفاية ممونه اللائقة به الآن وظاهر كلام ابن الرفعة تفريعا على المعتمد انه لايشترط مسكنته وجرى عليه السبكي وقال ان النص يقتضيه (وكذا) يعطى ممون المرتزق مايليق بذلك الممون وهو (زوجته) وان تعددت ومستولداته (وأولاده) وان سفلوا وأصوله الذين تلزمه مؤنتهم في حياته بشرط اسلامهم كما بحثه الاذرعي واعترض بان ظاهر اطلاقهم انه لافرق ويوجه بانه يغتفر في التابع المحض مالا يغتفر في المتبوع (اذامات) وان لم يرج كونهم من المرتزقة بعد لئلا يعرضوا عن الجهاد الى الكسب لاغناء عيالهم واستنبط السبكي من هذا ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذامات يعطى ممونه مما كان يأخذه مايقوم به ترغيبا في العلم فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة ولا نظر لاختلال الشرط فيهم لانهم تبع لابيهم المتصف به مدة فخدمتهم مغتفرة في جنب مامضى كزمن البطالة والممتنع انما هو تقرير من

لايصلح

(قوله اما عيال مرتزق بهم ذلك فيثبتون الخ) ان كان المعنى ان عيال المرتزق اذا كان بهم عمى أو زمانة او عجز عن الغزو يثبتون تبعا لهم فهذا واضح من أن يحتاج لبحث الجلال لانهم لم يعطوا للقتال بل اعطى هو ومايكفي مؤنتهم (قوله الآن) انظر ماضابطه هل هو كل يوم بليلته عند حضورهما بالنسبة للنفقة وكل فصل عند حضوره بالنسبة للكسوة (قوله ويوجه الخ) الوجه ان هذا التردد خاص بمابعد الموت فيعطى في حياته لممونه ولو كافرا لظهور التبعية قبل الموت وضعفها بعده م ر (قوله والممتنع الخ) هذا يفيد تجويز تقرير من لايصلح للتدريس عوضا عن أبيه ويستناب عنه كما يفيده قوله فان فضل شئ صرف لمن يقوم بالوظيفة وقضيته فرق غيره امتناع هذا وعليه فهل يستثنى مالو شرط الواقف ان تكون الوظيفة بعد موت المدرس لولده وانه يستناب عنه ان لم يصلح لمباشرتها حتى يجوز تقرير الولد قبل صلاحه ويستناب عنه أولا فيقرر غيره الى صلاحه فيعزل الاول ويقرر هو فيه نظر

لايصلح ابتداء انتهى وفرق غيره بين هذا والمرتزق بان العلم محبوب للنفوس لايصد الناس عنه شئ فيوكل الناس فيه الى ميلهم اليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في ارصاد أنفسهم اليه الى تألف وبان الاعطاء من الاموال العامة وهي ماهنا أقرب من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لانه مال معين متقيد بتحصيل مصلحة نشر العلم في ذلك المحل فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وقضية هذا ان ممون العالم يعطون من مال المصالح الى الاستغناء وهو متجه ثم رأيت بعضهم رجحه ايضا وان الكلام في غير أوقاف الاتراك لانها من بيت المال فساوت ماهنا ولعل هذا مراد السبكي ويؤيده قول بعض المحققين انما توسع السبكي ومعاصروه ومن قبلهم في الاوقاف نظرا لمافي أزمنتهم من أوقاف الترك اذ هي من بيت المال فمن له فيه شئ يأخذه منها وان لم يوجد فيه شروط واقفيها ومن لا فلا وان وجدت فيه (فتعطى) المستولدة و(الزوجة حتى تنكح) أو تستغني بكسب أوغيره فان لم تنكح فالى الموت وان رغب فيها على ما اقتضاه اطلاقهم (والاولاد) الذكور والاناث (حتى يستقلوا) أي يستغنوا ولو قبل البلوغ بكسب أو نحو وصية أووقف أو نكاح للانثى أو جهاد للذكر وكذا بقدرته على الكسب اذا بلغ كما هو ظاهر لانه بالبلوغ صلح للجهاد فاذا تركه وله قدرة على الكسب لم يعط ثم الخيرة في وقت العطاء الى الامام لجنس المعطى نعم لايفرق الفلوس وان راجت وله اسقاط بعضهم لكن بسبب ويجب من طلب اثبات اسمه ان راه أهلا وفي المال سعة ولبعضهم اخراج نفسه لعذر مطلقا ولغيره الا ان احتجنا اليه ويظهر ان المراد بالعذر المقدم على حاجتنا اليه مايترتب عليه ضرر لنا أوله أعظم مما يترتب على ترك حاجتنا اليه (فان فضلت) ضبط بالتشديد وكأنه لوقوعه في خطه والا فلا وجه لتعيينه (الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة) وقلنا بالاظهر انها لهم خاصة ويظهر ان المراد بحاجاتهم فيما ذكر مايحتاجونه في المدة المضروبة للتفرقة عليهم من نحو شهر أوسنة ويؤيده بل يصرح به قولهم الآتي ومن مات من المرتزقة الخ (وزع) الفاضل (عليهم) أي المرتزقة الرجال دون غيرهم على مانقله الامام عن فحوى كلامهم (على قدر مؤنتهم) لانه حقهم وقيل على رؤسهم بالسوية (والاصح انه يجوز) له (ان يصرف بعضه) أي الفاضل لا كله (في اصلاح الثغور و) في (السلاح والكراع) وهو الخيل لانه معونة لهم وصريح كلامه انه لايدخر من الفيء في بيت المال شيأ ما وجد له مصرفا ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وان خاف نازلة وهو مانقله الامام عن النص تأسيا بأبي بكر وعمر رضي الله عنهما فان نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها ثم نقل عن المحققين ان له الادخار ولا خلاف في جواز صرفه للمرتزقة عن السنة القابلة وله صرف مال الفيء في غير مصرفه وتعويض المرتزقة اذا رآه مصلحة (هذا حكم منقول الفيء فاما عقاره) من بناء او أرض (فالمذهب انه) لايصير وقفا بنفس الحصول وان نقله البلقيني عن الامام عن الائمة واعتمده

قول المحشي قوله ولو قيل الخ الذي في نسخ الشرح التي بأيدينا خلافه (قوله ولعل هذا مراد السبكي) مما يبعد أو يمنع ان هذا مراده قوله ولا نظر الخ فتأمله (قوله ولو قيل ان احتجنا اليه امتنع مطلقا) أي لعذر اولا واعلم انه قد يقال الاطلاق في هذا القول أكثر من الاطلاق في المعترض عليه فما معنى الاعتراض عليه والاستدراك بهذا فليتأمل (قوله ولو قيل الخ) عبارة الروض ولا لاحد احتيج اليه اخراج نفسه منه بلا عذر انتهى (قوله والا فلا وجه لتعيينه) فيه نظر لايخفى بل لا وجه الا لتعيينه لان معنى التخفيف انه اذا فضلت الاخماس الاربعة جميعها عن حاجات المرتزقة بان كانوا أغنياء وحاصل المعنى على هذا وان استغنى المرتزقة عن الاخذ من الاخماس الاربعة وزعت عليهم ولا يخفى ان هذا بمراحل كثيرة عن المراد (قوله فان فضلت الاخماس الاربعة عن حاجات المرتزقة وزع الفاضل عليهم أي المرتزقة الرجال دون غيرهم الخ) عبارة العباب ومازاد على كفايتهم رده الامام عليهم بقدر مؤنتهم ويختص بالرجال المقاتلة فلا يعطى منه الذراري الذين لارجل لهم ولا من تحتاج اليه المرتزقة كالقاضي والوالي وامام الصلوات وله صرفه الى المرتزقة لعام قابل الخ انتهى ونحوها عبارة شرح الروض (قوله من بناء أو أرض) انظر الشجر

بل الامام مخير بين انه (يجعل وقفا وتقسم غلته) فى كل سنة مثلا (كذلك) أى على المرتزقة بحسب حاجاتهم لانه انفع لهم أو تقسم أعيانه عليهم او يباع ويقسم ثمنه بينهم واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور وفاقا للروضة وأصلها على انه لو رآه امام مجتهد جاز وأما جموده فهو وجه والاخماس الاربعة من الخمس الخامس حكمها ما مر بخلاف الخمس الخامس الذى للمصالح فانه لا يقسم بل يباع او يوقف وهو أولى ويصرف ثمنه او غلته فيها ومن مات من المرتزقة بعد جمع المال وتمام الحول أى المدة المضروبة للتفرقة وعبروا بالحول لانه الاغلب ثم رأيتهما صرحا بذلك فقالا وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه فنصيبه لوارثه أو قبل تمام الحول كان لورثته قسط المدة أو بعد الحول وقبل الجمع فلا شئ لوارثه ولو ضاق المال عنهم بان لم يسد بالتوزيع مسدا بدئ بالاحوج والاورع عليهم بنسبة ما كان لهم ويصير الفاضل دينا لهم ان قلنا ان مال الفئ للمصالح فان قلنا انه للجيش سقط قاله الماوردى لكن أطلق فى الروضة ان من عجز بيت المال عن اعطائه بقى دينا عليه لا على ناظره

(فصل) فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة مال) ذكر للغالب فالاختصاص كذلك ولا ينافيه ما يأتى فيما يفعل فيه فى الجهاد لانه مع كونه غنيمة اختص بحكم مغاير للمال فى أخذه وقسمته لتعذر اتيان أحكام المال فيه فزعم شارح ان نحو الكلاب وجلد الميتة غير غنيمة ليس اطلاقه فى محله (حصل من) مالكين له (كفار) أصليين حربيين (بقتال وايجاف) لنحو خيل او ابل منا الا من ذميين فانه لهم ولا يخمس والواو بمعنى أو فلا يرد المأخوذ بقتال الرجالة وفى السفن فانه غنيمة ولا ايجاف فيه أما ما أخذوه من مسلم قهرا فيجب رده لمالكه كفداء الاسير برد اليه كذا أطلقوه ويظهر ان محله ان كان من ماله والا رد لمالكه ويحتمل أنه لا فرق لان اعطاءه عنه يتضمن تقدير دخوله فى ملكه نظير ما يأتى فيمن أمهر عن زوج طلق قبل وطء هل يرجع الشطر للزوج او المصدق ويرد بانا انما احتجنا للتقدير ثم لضرورة سقوط المهر عن ذمة الزوج ولا كذلك هنا لانه لا شئ فى ذمة الاسير فلا تقدير فتعين الرد هنا للمالك جزما وأما ما حصل من مرتدين ففئ كما مر ومن ذميين يرد اليهم وكذا ممن لم تبلغه الدعوة أصلا او بالنسبة لنبينا صلى الله عليه وسلم ان تمسك بدين حق والا فهو كحربى على ما قاله الاذرعى ويرده ما يأتى فى الديات من وجوب دية مجوسى فى قتله وهو صريح فى عصمته فالوجه انه كالذمى ولا يرد على التعريف خلافا لمن زعمه ما هربوا عنه عند الالتقاء وقبل شهر السلاح وما صالحونا به او أهدوه لنا عند القتال فان القتال لما قرب وصار كالمتحقق الموجود صار كانه موجود هنا بطريق القوة المنزلة منزلة الفعل بخلاف ما تركوه بسبب حصول نحو خيلنا فى دارهم فانه فئ لانه لما لم يقع تلاق لم تقو شائبة القتال فيه ويجاب عن كون البلاد المفتوحة صلحا غير غنيمة بان خروجهم عن المال لنا بالكلية صيره فى حوزتنا لا شائبة لهم فيه بوجه بخلاف البلاد فان

(قوله أو تقسم أعيانه عليهم) قال فى الروض وشرحه لكن لا يقسم سهم المصالح بل يوقف وتصرف غلته فى المصالح أو يباع ويصرف ثمنه اليها انتهى (قوله واعتمد الاذرعى المتن وحمل التخيير المذكور الخ) اعتمد م ر التخيير (قوله بقى دينا عليه) قضيته ان هذا ألزم من نفقة القريب

(فصل فى الغنيمة وما يتبعها)

(قوله ويرده ما يأتى فى الديات من وجوب دية مجوسى) مفروض فيمن لم تبلغه دعوة نبينا ويأتى هناك ايضا تردد فيمن شك هل بلغته دعوة نبى هل يضمن أولا فعلى عدم الضمان يتجه انه كحربى لكن بينا هناك مخالفة ما قرره هنا لما قرره هنا فراجعه (قوله فان القتال لما قرب وصار الخ) حاصل هذا التوجيه ارتكاب تجوز فى التعريف وقد اشتهر احتياجه لقرينة واضحة أو شهرة الا أن يقال الفقهاء ونحوهم يتسامحون بمثل ذلك (قوله ويجاب عن كونه الخ) أى الذى يستشكل على هذا (قوله عن المال) أى المصالح به فيما تقدم

يدهم

يدهم باقية عليها ولو بغير الوجه الذى كان قبل الصلح فلم يتحقق معنى الغنيمة فيها ومر فى تعريف الفئ ماله تعلق بذلك (فيقدم منه) اى من أصل المال (السلب) بفتح اللام (للقاتل) المسلم ولو نحو صبى وقن وان لم يشترط له وان كان المقتول نحو قريبه وان لم يقاتل كما اقتضاه اطلاقهم أو نحو امرأة او صبى ان قاتلا ولو أعرض عنه للخبر المتفق عليه من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه اما القاتل المسلم القن لذمى لا يستحقه وان خرج باذن الامام وكذا نحو مخذل وعين *(تنبيه)* قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا مشكل اذ القتيل كيف يقتل فهو من مجاز الاول وهو ظاهر قيل ويصح كونه حقيقة باعتبار أنه قتيل بهذا القتل لا بقتل سابق ونظيره جواب المتكلمين عن المغالطة المشهورة ان ايجاد المعدوم محال لان الايجاد ان كان حال العدم فهو جمع بين النقيضين او حال الوجود فهو تحصيل الحاصل بانا نختار الثانى والايجاد للموجود انما هو بوجود مقارن لا متقدم فليس فيه تحصيل للحاصل (وهو ثياب القتيل) التى عليه (والخف والران) وهو خف طويل لا قدم له يلبس للساق (وآلات الحرب كدرع) وهو المسمى بالزردية واللامة (وسلاح) قضيته ان الدرع غير سلاح وهو كذلك وقد يطلق عليه وقيد الامام السلاح بما لم يزد على العادة وهو محتمل (ومركوب) ولو بالقوة كأن قاتل راجلا وعنانه بيده مثلا وظاهر كلامهم هنا انه لا يكفى امساك غلامه له حينئذ وان نزل لحاجة وعليه يفرق بينه وبين ما قاله فى الجنيبة بانها تابعة لمركوبه فاكتفى بقادة غيره ولا كذلك هذا (وسرج ولجام) ومقود ومهماز لثبوت يده على ذلك لاجل القتال حسا (وكذا سوار ومنطقة) وهميان بما فيه وطوق (وخاتم ونفقة معه وجنيبة) فرس او غيره ولو من غير جنس مركوبه كراكب فرس معه نحو ناقة أو بغل جنيب فيما يظهر لا أكثر من واحدة ولا ولد مركوبه والخيرة فى واحد من الجنائب للمستحق (تقاد) وان لم يقدها هو على المعتمد (معه) أمامه أو خلفه او بجنبه لقولهما فى المحرر والروضة وأصلها بين يديه مثال ويلحق بها على الاوجه سلاح مع غلامه يحمله له ويفرق بينه وبين ما مر فى المركوب الذى مع غلامه بان ذاك يستغنى عنه كثيرا بخلاف سلاحه وان تعدد فكانه لم يفارقه (فى الاظهر) لاتصال هذه الاشياء به مع احتياجه للجنيبة (لا حقيبة مشدودة على الفرس) وما فيها من نقد ومتاع (على المذهب) لانفصالها عنه وعن فرسه مع عدم الاحتياج اليها وان أطال جمع فى الانتصار لدخولها نعم لو جعلها وقاية لظهره اتجه دخولها (وانما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفى به) اى الركوب أو الغرر المسلمين (شر كافر) أصلى مقبل على القتال (فى حال الحرب) كأن أغرى به كلبا أو اعجميا يعتقد وجوب طاعته ووقف فى مقابلته حتى قتله بعزاه لانه خاطر بروحه حيث صبر فى مقابلته حتى عقره الكلب قاله القاضى وهو صريح فى رد الحاق ابن الرفعة اغراءه له وهو فى نحو حصن لانه هنا لم يخاطر بشئ أصلا وفى ان المراد انه وقف قريبا من الكلب حتى قتله وحينئذ فمقابلته تصح بالوحدة نظر القربه

(قوله لذمى) متعلق بالقن (قوله فى المتن وسلاح) وعبارة المنهج آلة حرب قال فى العباب يحتاجها انتهى وهو شامل للمتعدد من نوع كسيفين أو رمحين أو أنواع كسيف ورمح وترس وقضيته اخراج ما لا يحتاج اليه وينبغى الا كتفاء فى الحاجة بالتوقع فكل ما توقع الاحتياج اليه كان من السلب (قوله وعليه يفرق الخ) لكن الاوجه أنه كالجنيبة شرح م ر (قوله ويلحق بها الخ) وفى السلاح الذى عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة شرح م ر (قوله لانفصالها عنه وعن فرسه) اذا بيت مالوسا الواحد منهما مثلا (قوله كأن اغرى به كلبا) نقله فى شرح الروض عن القاضى ثم قال قال الزركشى ان الحكم كذلك لو أغرى به مجنونا او عبدا أعجميا انتهى والوجه خلافه فى المجنون بل السلب للمجنون والفرق ان الكلب لا يتصور ملكه فهو مجرد آلة بخلاف المجنون وكذا فى العبد الاعجمى فيكون لسيده شرح م ر ولا يبعد ان الصبى الذى لا يميز كالمجنون

المذكور بالفوقية نظر المقاتلة الكلب الذى هو آلة للكافر فتعين الاذرعى الثانى بعيد
(فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نائما) أو غافلا أو مشغولا أو نحو شيخ هم (أو اسيرا)
لغيره والافسيأتى (أو قتله وقد انهزم الكفار) بالكلية بخلاف ما اذا تحيزوا أو قصدوا نحو
خديعة لبقاء القتال ويظهر فيما لو انهزم واحد فتبعه حتى قتله مرتكبا الغرر فيه أن له سلبه
وان بعد عن الجيش وانقطعت نسبته عنه بخلاف المنهزم بانهزام جيشه لاندفاع شره ثم
رأيت الماوردى قال ان قتله وقد ولى عن الحرب تاركا لها فلا سلب له الا ان فر لان الحرب
كر وفر والامام قال المنهزم من فارق المعترك مصرا الا من تردد بين الميسرة والميمنة (فلا
سلب) لعدم التغرير بالنفس الذى جعل له السلب فى مقابلته ولو أثخنه واحد وقتله آخر
فهو للمثخن لما يأتى فان لم يثخنه فللثانى أو أمسكه واحد ولم يمنعه الهرب فقتله آخر فلهما
فان منعه فهو الآسر ولو كان أحدهما السالب له كغذل كان ما يثبت له لولا المانع غنيمة
وعبارة أصله من وراء الصف فحذف وراء لايهامها وفهم صورتها مما ذكره بالأولى وقول
السبكى ان هذا حسن لمن لا يلتزم فى الاختصار الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير والا لم يجز
عجيب اذ من شأن المختصر تغيير ما اوهم سيما ان كان فيما أتى به زيادة مسئلة على ان المصنف
التزم التغيير فى خطبته فما قاله السبكى لا يلاقى صنيعه اصلا (وكفاية شره أن يزيل امتناعه
بان يفقأ) يعنى يزيل ضوء (عينيه) أو العين الباقية له (أو يقطع يديه ورجليه) لانه صلى الله
عليه وسلم أعطى سلب أبى جهل لعنه الله لمثخنيه ابنى عفراء دون قاتله ابن مسعود رضى
الله عنهم (وكذا لو أسره) فقتله الامام او من عليه او أرقه أو فاداه نعم لا حق له فى رقبته
وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (أو قطع يديه أو رجليه) أو قطع يدا او رجلا (فى
الاظهر) لانه أزال أعظم امتناعه وفرض بقائه مع هذا أو ما قبله نادر (ولا يخمس السلب
على المشهور) للاتباع صححه ابن حبان (وبعد السلب يخرج) من رأس مال الغنيمة حيث
لا متطوع (مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) من المؤن اللازمة للحاجة اليها ولا يجوز له
اخراجها وثم متطوع ولا بأكثر من أجرة المثل لانه كولى اليتيم (ثم يخمس الباقى) وان
شرط عليهم عدم تخميسه فيجعل خمسة أقسام متساوية ويكتب على رقعة لله أو للمصالح
وعلى أربعة للغانمين وتدرج فى بنادق ويقرع فما خرج لله جعل خمسه للخمسة السابقين
فى الفىء كما قال (فخمسه لاهل خمس الفىء يقسم كما سبق) والاربعة الباقية للغانمين وتقدم
قسمتها بينهم لحضورهم ويكره تأخيرها لدار نابل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال
كما بحثه الاذرعى وأفهم المتن انه لا يصح شرط الامام من غنم شيئا فهو له وفى قول يصح
وعليه الائمة الثلاثة (والاصح ان النفل) بفتح الفاء واسكانها (يكون من خمس الخمس
المرصد للمصالح) لانه المأثور كما جاء عن ابن المسيب وانما يجرى هذا الخلاف (ان نفل)
بالتخفيف معدى لواحد وهو ما أثر عن خطه والتشديد معدى لاثنين أى جعل النفل بان
شرط الثلث مثلا (مما سيغنم فى هذا القتال) وذلك ويغتفر الجهل للحاجة وأفهمت السين

امتناع

(قوله والا) أى وان التزم الاتيان بمعنى الاصل من غير تغيير أى مطلقا كما هو ظاهر لم يجز وعدم الجواز بهذا التقييد مما لا ينبغى التوقف فيه والتعجب منه عجيب بل ينبغى الاقتصار فى جوابه على انه مسلم الا ان المصنف ليس ممن التزم ذلك فعلم أن ما اورده على السبكى لا يلاقى ما افادته عبارته أصلا (قوله ويكتب الخ) لم يذكر ذلك فى قسمة مال الفىء كما تقدم فلينظر سببه (قوله ويكره تأخيرها) قال فى الروض بلا عذر (قوله فى المتن ان نفل الخ) وقد يفهم كلامه ان التنفيل انما يكون قبل اصابة المغنم وهو ما قال الامام انه ظاهر كلام الاصحاب اما بعد اصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما اصابوه انتهى فليتأمل فائدة هذا مع قوله الآتى وللنفل قسم آخر الخ فانه ظاهر فى انه بعد الاصابة مع أنه كما هنا من مال المصالح أو هذه الغنيمة (قوله وأفهمت السين الخ) لم يبين الحكم حيث نفل مع الجهل بالقدر مما ذكر هل يجب شىء وما هو أولا

(وقوله الالزمه فعله) أى كما قال الرافعى انه الاشبه بعد نقله التخيير عن الغزالى (قوله ويجتهد الامام فى قدره الخ) قال الشارح فى شرح الارشاد وقضية كلامه ان من استحق السهم يستحق السلب مع تمام سهمه وهو ما نقله الماوردى عن ظاهر النص خلافا لمن نقل عن الماوردى ما يخالف ذلك اه (قوله ممن يسهم له الخ) فى الروض ويعطى غائبا حضر للقتال قبل انقضائه مما سيحاز وان لم يقاتل قال فى شرحه ان كان ممن يسهم له (قوله أو قاتل وان حضر بنية أخرى) أى كما يفهم من قوله الآتى والاصح ان الاجير الخ (قوله لكن ان كان من غير هذا الجيش والا استحق على الاوجه) لا يخفى ان المتبادر منه ان معنى قوله والا استحق على الاوجه من الخلاف فيكون الحاصل أن الذى من غير هذا الجيش لا يستحق الا ان قاتل من غير خلاف وان الذى فيه يستحق وان لم يقاتل على خلاف وهذا غير مطابق لقول الروض وشرحه وان أفلت اسير من يد الكفار أو اسلم كافر أسهم له ان حضر الصف وان لم يقاتل وانما يسهم لكل منهما لما حيز بعد حضوره فان كان هذا الاسير من جيش آخر أسهم له ان قاتل لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان خلاصه لم يتمحض غرضا له والا فقولان أحدهما وصححه فى الشرح الصغير يسهم له لشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد اه وحاصله كما ترى انه يسهم له وان لم يقاتل كان فى هذا الجيش أو جيش آخر قطعا فى

امتناع التنفيل مع الجهل بالقدر بما غنم وهو كذلك بخلاف ما اذا علم كما قال (ويجوز أن
ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) فى بيت المال ويجب تعيين قدره اذ لا حاجة لاغتفار
الجهل حينئذ وما اقتضاه كلام المتن من تخييره بين الخمس ومال المصالح يحمل على ما اذا لم
يظهر له ان أحدهما أصلح والا لزمه فعله (والنفل زيادة) على سهم الغنيمة (يشرطها الامام
أو الامير) عند الحاجة لا مطلقا (لمن يفعل) ولو غير معين (ما فيه نكاية فى الكفار) زائدة
على نكاية الجيش كدلالة على قلعة وتجسس وحفظ مكمن سواء استحق سلبا أم لا وللنفل
قسم آخر وهو ان يزيد الامام من صدر منه أثر محمود فى الحرب كبراز وحسن اقدام وهو
من سهم المصالح الذى عنده أو من هذه الغنيمة (ويجتهد) الامام أو الامير (فى قدره)
بحسب قلة العمل وخطره وضدهما (والاخماس الاربعة) أى الباقى منها بعد السلب
والمؤن (عقارها ومنقولها للغانمين) للآية وفعله صلى الله عليه وسلم (وهم من حضر
الوقعة) يعنى قبل الفتح ولو بعد الاشراف عليه (بنية القتال) ممن يسهم له كما قيد به شارح
وهو غير محتاج اليه لان من يرضخ له من جملة الغانمين كما يعلم مما يأتى ثم رأيت السبكى صرح
بذلك والمخذل والمرجف لا نية لهما صحيحة فى القتال فلا يرد ان خلافا لبعضهم (وان لم
يقاتل) أو قاتل وان حضر بنية أخرى لقول أبى بكر وعمر رضى الله عنهما انما الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولا مخالف لهما من الصحابة ولان القصد تهيؤه للجهاد ولان الغالب ان
الحضور يجر اليه ولان فيه تكثير سواد للمسلمين فعلم انه لو هرب أسير من كفار فحضر بنية
خلاص نفسه دون القتال لم يستحق الا ان قاتل لكن ان كان من غير هذا الجيش والا
استحق على الاوجه ولو انهزم حاضر غير متحرف ولا متحيز لقريبة لم يستحق شيأ مما غنم فى
غيبته ولا يرد خلافا لمن زعمه لان انهزامه أبطل نية القتال فان عاد أو حضر شخص الوقعة
فى الاثناء لم يستحق الا مما غنم بعد حضوره ويصدق متحرف لقتال ومتحيز لفئة قريبة بيمينه
ان عاد قبل انقضاء الحرب فيشارك فى الجميع والسرايا المبعوثة من دار الحرب لكون
الباعث بها شركاء فيما غنمه كل والجيش وان اختلفت الجهة وفحش البعد بينهم أما المبعوثة
من دارنا فلا يشاركون الا ان تعاونوا واتحد أميرهم والجهة اذ لا يكونون كجيش واحد الا
بما ذكر ويلحق بكل جاسوسها وحارسها وكمينها ولا يرد واحد من هؤلاء على كلامه خلافا
لمن زعمه أيضا لانهم فى حكم الحاضرين (ولا شىء لمن حضر بعد انقضاء القتال) لما مر
(وفيما) لو حضر (قبل حيازة المال) جميعه وبعد انقضاء الوقعة (وجه) انه يعطى لانه
لحق قبل تمام الاستيلاء والاصح المنع لانه لم يشهد شيأ من الوقعة (ولو مات بعضهم بعد

الاول وعلى الاصح فى الثانى ويمكن التكلف بحمل قوله والا على معنى وان لم يقاتل أى الذى من غير الجيش لكن قضية الصنيع حينئذ عدم استحقاق الذى من هذا الجيش اذا لم يقاتل وهو ممنوع نقلا ومعنى (قوله والا استحق على الاوجه) ظاهره وان لم يكن حضوره فى الاصل بنية القتال ولم يقاتل (قوله والسرايا) مبتدأ خبره شركاء

انقضائه والحيازة بحقه) أى حق تملكه لما سيذكر أن الغنيمة لا تملك الا بالقسمة أو اختيار التملك (لوارثه) كسائر الحقوق (وكذا) لو مات بعضهم (بعد الانقضاء) للقتال (وقبل الحيازة فى الاصح) لوجود المقتضى للتملك وهو انقضاء القتال (ولو مات فى) اثناء (القتال) قبل حيازة شئ (فالمذهب انه لا شئ له) فلا حق لوارثه فى شئ أو بعد حيازة شئ فله حصته منه وفارق استحقاقه لسهم فرسه الذى مات أو خرج عن ملكه فى الاثناء ولو قبل الحيازة بانه أصل والفرس تابع فجاز بقاء سهمه للمتبوع ومرضه وجرحه فى الاثناء لا يمنع استحقاقه وان لم يرج برؤه والجنون والاغماء كالموت (والاظهر ان الاجير) اجارة عين (لسياسة الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف) كالخياط (يسهم لهم اذا قاتلوا) لانهم أولى ممن حضر بنية القتال ولم يقاتل أما أجير الذمة فيستحق جزما ان قاتل أو نوى القتال كأجير نوى القتال وأجير الجهاد المسلم لا سهم له ولا رضخ ولا أجرة لبطلان الاجارة له مع اعراضه عن القتال بالاجارة المنافية له وبهذا يفرق بينه وبين نحو التجارة لانها لا تنافيه ومن ثم أثرت نية القتال معها كما تقرر (وللراجل سهم وللفارس) وان غصب الفرس لكن من غير حاضر والا فلا سهم به كما لو ضاع فرسه فى الحرب فوجده آخر فقاتل عليه فيسهم لمالكه (ثلاثة) واحد له واثنان لفرسه للاتباع رواه الشيخان وان لم يقاتل عليه بان كان معه أو بقربه متهيئا لذلك ولكنه قاتل راجلا أو فى سفينة بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب لانه قد يحتاج اليه ولو حضرا بفرس مشترك اعطيا سهمه شركة بينهما فان ركباه وكان فيه قوة الكر والفر بهما اعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان للفرس والا فسهمان لهما فقط ثم ينبغي أن لهما الرضخ كالاغناء فيه ولو غزا نحو صبيان وعبيد ونساء قسم بينهم ما عدا الخمس بحسب ما يقتضيه الرأى من تساو وتفضيل ما لم يحضر معهم كامل والا فلهم الرضخ وله الباقى وقضية ما تقرر ان الذميين لو حضروا مع مسلم كان لهم بعد الخمس الرضخ والباقى للمسلم وبه يصرح قول الروضة وأما اذا كان مع أهل الرضخ واحد من أهل الكمال فتعبيره باهل الرضخ هنا يفيد ان ذكره قبله العبيد والنساء والصبيان للتمثيل لا للتقييد وبهذا تبين أن الاصح من وجهين فى النهاية لم يرجح ابن الرفعة وغيره منهما شيأ نعم غنمه مسلم وذمى كاملان انه يخمس الكل ثم للذمى الرضخ لا غير ويوجه بأن كونه تابعا للمسلم أولى من كونه مساويا له (ولا يعطى) من معه أكثر من فرس (الا لفرس واحد) للاتباع (عربيا كان أو غيره) كبرذون وهو ما أبواه عجميان وهجين وهو ما أبوه عربى فقط ويطلق أيضا على اللئيم وعربى أمه أمة ومقرف وهو عكسه ويطلق على غير الفرس أيضا ففى القاموس المقرف كمحسن ما يدانى الهجنة اى أمه عربية لا أبوه لان الاقراف من قبل الفحل والهجنة من قبل الام وذلك لان صلاح الكل للكر والفر وتفاوتها فيه كتفاوت الرجالة (لا لبعير وغيره) كفيل وبغل اذ لا تصلح صلاحية الخيل نعم يرضخ لها ولا يبلغ بها سهم فرس ويفاوت بينها وأعلاها الفيل فالبعير قيل الا الهجين فيقدم على الفيل وفيه نظر

(قوله والاغماء كالموت) أى الا فى قوله بحقه لوارثه كما هو معلوم (قوله أو نوى القتال) لم يذكر هذا فى أجير العين (قوله لا سهم له الخ) هل له السلب الظاهر لا (قوله كما تقرر) كانه اشارة الى قوله فى أجير الذمة أو نوى القتال وهذا يدل على أن من حضر بنية التجارة ونية القتال يستحق وان لم يقاتل واظهر من هذا دلالة على ذلك قوله الآتى والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلوا ولا نويا القتال اه (قوله والا فلا ذيه) ظاهره وان لم يتمكن من أخذه من الغاصب (قوله ثم ينبغى الخ) اعتمده م ر (قوله ولو غزا نحو صبيان الخ) ومن كمل منهم فى الحرب أسهم له فيما يظهر شرح م ر (قوله وعربى) عطف على مقرف وهجين قبله عطف على برذون (قوله وأعلاها الفيل فالبعير قيل الا الهجين الخ) عبارة شرح الروض والظاهر أنه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصرى انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت فى التعليق على الحاوى والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره فى غيرهما وفيه نظر اه وجمع شيخنا الشهاب م ر بحمل الاول على نحو الهجين والثانى على غيره شرح م ر

(قوله فى المتن اعجف) ولو احضره اعجف فصح فان كان حال حضور الوقعة صحيحا اسهم له والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين شرح م ر وقوله حال حضور الوقعة ينبغى أو فى اثنائها وقد يشمله حال حضور الوقعة (قوله أى مهزول) أى هزالا يمنع النفع كما هو ظاهر والا فقد يكون المهزول انفع من كثير من السمان كما لا يخفى ولو كان الفرس اعمى فيحتمل ان يقال ان كان له نفع بان أمكن المقاتلة عليه لاستواء الارض وعدم ما يمنع من كر وفر فيها اعطى له والا فلا (قوله ما لم تبن ذكورته) عبارة التجريد للمزجد لو بانت رجولية الخنثى قال البند فيجى صرف له سهم من حين بان اه وفى تقييده بمن حين بان نظر فليتأمل (قوله من شأن الزمن نقص رأيه) لا يخفى ما فى هذه الدعوى وكان يمكن الفرق بان المراد زمن ليس شيخا له رأى (قوله ولم يكن الخ) تبع فيه ابن الرفعة ومن تبعه لكن الذى اعتمده شيخنا الشهاب م ر انه لا فرق خلافا لابن الرفعة (قوله ورجح الاذرعى الخ) اعتمده شيخنا الشهاب م ر أيضا (قوله فيكون الرضخ له) هلا قال أو فى نوبة سيده فللسيد (قوله فى المتن وهو دون سهم) أى سهم راجل قال فى الروض ولا يبلغ به سهم راجل ولو لفارس اه قال فى شرحه وقضية قول الاصل وان كان فارسا فوجهان بناء على أنه هل يجوز ان يبلغ تعزير الحر حد العبد انه يبلغ به أى برضخ الفارس سهم راجل لكنه قيده بقوله وبالمنع قطع الماوردى وقال الاذرعى ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الاصح فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف اه ولا يخفى ان هذا الخلاف فى الفارس باعتبار ما يستحقه له ولفرسه فيكون الاصح انه لا بد ان ينقص مجموع ما له مع فرسه عن سهم راجل لا فى الفارس وحده أى فيما له مع قطع النظر عن فرسه والا فلا معنى للمبالغة فى عبارة الروض ولا لتخصيص اصل الخلاف فى الفارس فتأمله وعلى هذا فقول الشارح ويظهر فى رضخ الفرس الخ المقتضى ان للفارس رضخا لنفسه دون سهم الراجل ورضخا لفرسه دون سهمى الفرس فيه نظر فليتأمل (قوله ومن الحق به) ومنه الحربى (قوله ولو بجعالة) الظاهر ان مراده ولو كانت الاجرة بجعالة

فالبغل فالحمار على الاوجه (ولا يعطى لفرس) لا نفع فيه كصغير وهو ما لم يبلغ سنة و(أعجف) أى مهزول وألحق به الاذرعى الحرون الجموح (وما لا غناء) بفتح المعجمة والمد أى نفع (فيه) لنحو كبر وهرم لعدم فائدته (وفى قول يعطى ان لم يعلم نهى الامير عن احضاره) كالشيخ الهم وفرق الاول بان هذا ينتفع برأيه ودعائه والكلام فى السهم أما الرضخ فيعطى له أى ما لم يعلم النهى عن احضاره فيما يظهر اذ لا يدخل الامير دار الحرب الا فرسا كاملا ولا يؤثر طرو عجفه ومرضه وجرحه اثناء القتال كما علم بالاولى مما مر فى موته (والعبد والصبى) والمجنون ولو غير مميزين (والمرأة) ومثلها الخنثى ما لم تبن ذكورته والاعمى والزمن وفاقد الاطراف والتاجر والمحترف اذا لم يقاتلا ولا نويا القتال وقد يشكل الزمن بالشيخ الهم الا ان يفرق بأن من شأن الزمن نقص رأيه بخلاف الهم الكامل العقل (والذمى) وألحق به معاهد ومستأمن وحربى بشرطهم الآتى (اذا حضروا) ولو بغير اذن سيد وزوج وولى (فلهم) ان كان فيهم نفع ولم يكن للمسلم منهم سلب (الرضخ) وجوبا للاتباع فى ذلك وما للقن لسيده وترددوا فى المبعض ورجح الاذرعى وغيره أنه كالقن والدميرى وغيره أنه ان كانت مهايأة وحضر فى نوبته أسهم له والا رضخ لان الغنيمة من باب الاكتساب والزركشى انه ان كانت صرف له فى نوبته والا قسم له بقدر حريته وأرضخ لسيده بقدر رقه والذى يتجه فيه أنه كالقن لنقصه فيكون الرضخ بينه وبين سيده ما لم تكن مهايأة ويحضر فى نوبته فيكون الرضخ له وكون الغنيمة اكتسابا لا يقتضى الحاقه بالاحرار فى أنه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين وهو ليس كذلك (وهو دون سهم يجتهد الامام فى قدره) لانه لم يرد فيه تحديد ويفاوت بين مستحقيه بحسب تفاوت نفعهم ولا يبلغ برضخ راجل أو فارس سهم راجل ويظهر فى رضخ الفرس انه لا يبلغ به سهمى الفرس الكامل وان بلغ سهم الفارس اعتبارا للكل بجنسه (ومحله الاخماس الاربعة فى الاظهر) لانه سهم من الغنيمة بسبب استحقاقه حضور الوقعة (قلت انما يرضخ لذمى) ومن الحق به (حضر بلا أجرة) ولو بجعالة والا فلا شئ له غيرها جزما وان زادت على سهم راجل وجازت الاستعانة به (وباذن الامام) أو الامير (على الصحيح) والا فلا شئ له بل يعزره ان رأى ذلك لتعديه (والله أعلم) وباختياره والا فان أكرهه الامام

أو الامير على المحصور وله أجرة مثله ولو زال نقص ذي الرضخ بنحو اسلام وعتق وبلوغ اثناء القتال أسهم لهم ولو بعد حيزه قبل زوال نقصه فيما يظهر أو بعده فلا ولو قبل الحيازة فيما يظهر ثم رأيت كلام الروضة مصرحا بذلك

(كتاب قسم الصدقات)

أى الزكوات لمستحقيها وجمعها باختلاف أنواعها سميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها واشمولها للنفل وضعا ذكره فى فصل آخر الباب ورتبهم على ما يأتى مخالفا لمن ابتدأ بالعامل لتقدمه فى القسم لكونه يأخذه عوضا تأسيا بالآية المشار فيها بلام الملك فى الاربعة الاول الى اطلاق ملكهم وتصرفهم وبفى الظرفية فى الاربعة الاخيرة الى تقييده بالصرف فيما أعطوا لاجله والا استرد على ما يأتى وبواو الجمع لمفيد اشتراكهم على السواء فلا يجوز حرمان بعضهم ولا اعطاؤه أقل من الثمن على ما يأتى ايضا وأما قول المخالف القصد مجرد بيان المصرف فيجوز دفع المال الزكاة لصنف بل لواحد منه كفقير فهو مخالف لقاعدة اللغة فيحتاج لدليل اذ ما لا عرف للشارع فيه يجب حمله على اللغة وعما يصرح بما قلناه الاتفاق فى نحو الوصية أو الوقف أو النذر أو الاقرار لزيد وعمرو وبكر بشئ على انه يصرف اليهم على السواء وذكر أكثر الاصحاب كالمختصر هذا هنا لانه كسابقه يجمعه الامام فيفرقه وأقلهم كالام آخر الزكاة لتعلقه بها ومن ثم كان أنسب وجرى عليه فى الروضة (الفقير من لا مال له) قيل هذا مفلت فانه لم يذكر ما يربطه انتهى وليس فى محله لبنائه زعم التفلت على زعم أنه لم يذكر رابطا فان أراد الرابط النحوى فليس هنا ما يحتاج اليه فيه أو المعنوى فهو مذكور بل متكرر فى كلامه الآتى وبفرض أنه لم يذكر ما يأتى من ان هؤلاء الاصناف الثمانية هم المستحقون لهذه الصدقات لم يكن مفلتا لان دلالة السياق محكمة وهى قاضية عند من له أدنى ذوق بان المراد قسمتها لمستحقيها وأنهم المبينون فى كلامه (ولا كسب) حلال لائق به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من حاجته) من مطعم وملبس ومسكن وسائر ما لا بد منه لنفسه وممونه الذى تلزمه مؤنته لا غيره وان اقتضت العادة انفاقه خلافا لبعضهم وكأنه توهمه من كلام السبكى الآتى ورده على ما يليق به وبهم من غير اسراف ولا تقتير كمن يحتاج عشرة ولا يجد الادرهمين وقال المحاملى الاثلاثة والقاضى الاربعة واعترض بانه يقع موقعا وقضية الحد أن المكسوب غير فقير وان لم يكتسب وهو كذلك هنا وفى الحج فى بعض صوره كما مر وفيمن تلزمه نفقة فرعه بخلافه فى الاصل المنفق عليه لحرمته كما يأتى ان وجد من يستعمله وقدر عليه أى بأن لم يكن عليه فيه مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وحل له تعاطيه ولاق به كما يأتى والا أعطى وأن ذا المال الذى عليه قدره أو أقل بقدر لا يخرجه عن الفقر ولو حالا على المعتمد غير فقير أيضا فلا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما معه فى الدين ونزاع الرافعى فيه الناشئ عن تناقض حكى عنه هنا وفى العتق بانه ينبغى ان لا يعتبر كما منع وجوب نفقة القريب وزكاة

(كتاب قسم الصدقات)
(قوله لتقدمه) علة لابتدأ وقوله لكونه علة للتقدم وقوله تأسيا علة لرتبهم (قوله وبواو الجمع) أى العاطفة (قوله وأقلهم) عطف على أكثر (قوله لان دلالة السياق الخ) فقد أفاد القصة مع الاختصار (قوله فى المتن يقع) ظاهر اللفظ انه وصف لكل بانفراده فيكون المنفى وقوع كل بانفراده وذلك صادق بوقوع المجموع وليس مرادا فلذا بين الشارح المراد بقوله جميعهما أو مجموعهما (قوله فى المتن موقعا من حاجته) أو ما عدا ما يقدر على تحصيله بذلك الكسب والثانى هو قياس قوله الآتى وقضية الحد الخ (قوله والقاضى الأربعة واعترض الخ) هو الوجه وان اعترض شرح م ر (قوله وفيمن تلزمه نفقة فرعه الخ) فلا يلزمه نفقة فرعه المكسوب وان لم يكتسب (قوله بخلافه فى الاصل) فيلزم فرعه انفاقه وان كان هو مكتسبا ولم يكتسب (قوله وأن ذا المال الخ) كذا م ر

الفطر مردود بان فى منعه للفطرة تناقضا أى وعلى المنع ثم يفرق بان تلك مواساة فى مقابلة طهرة البدن وهو ليس من اهلها لتعلق الدين بذمته وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكروه فى المفلس فوجوب الزكاة فيه ونفقة القريب معه يقتضيان الغنى ثم هذا الحد لفقير الزكاة لا لفقير العرايا والعاقلة ونفقة الممون وغيرهم مما هو معلوم فى محاله ومن له عقار ينقص دخله عن كفايته فقير أو مسكين بناء على ما يأتى انه يعطى كفاية العمر الغالب ثم ان كان نفيسا ولو باعه حصل به ما يكفيه دخله لزمه بيعه على الاوجه (ولا يمنع الفقر) والمسكنة كما يأتى (مسكنه) الذى يحتاجه ولاق به وان اعتاد السكن بالاجرة بخلاف ما لو نزل فى موقوف يستحقه على الاوجه فيهما لان هذا كالملك بخلاف ذلك ويتردد النظر فى مكفية باسكان زوجها هل تكلف بيع دارها فيما لم يكفها الزوج اياه لانها مستغنية عنه الآن كالساكن بالموقوف أو يفرق بان الناظر لا يقدر على اخراجه والزوج يقدر على طلاقها متى شاء كل محتمل والثانى أقرب ويفرق بينه وبين ما مر فى نظيره فى الحج بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة دون المستقبلة بدليل أنه يكلف بيع ضيعته ورأس ماله بخلافه هنا بدليل النظر للسنة أو العمر الغالب (وثيابه) ولو للتجمل بها فى بعض أيام السنة وان تعددت ان لاقت به أيضا على الاوجه خلافا لما يوهمه كلام السبكى ويؤخذ من ذلك صحة افتاء بعضهم بان حلى المرأة اللائق بها المحتاجة للتزين به عادة لا يمنع فقرها وقنه المحتاج لخدمته ولو لمروأته لكن ان اختلت مروأته بخدمته لنفسه أو شقت عليه مشقة لا تحتمل عادة وكتبه التى يحتاجها ولو نادرا العلم شرعى أو آلة له كتواريخ المحدثين وأشعار اللغويين ولو مرة فى السنة أو كطب أو وعظ لنفسه أو غيره ولو تكررت عنده كتب من فن واحد بقيت كلها المدرس والمبسوط لغيره فيبيع الموجز الا ان كان فيه ما ليس فى المبسوط فيما يظهر أو نسخ من كتاب بقى له الاصح لا الاحسن فان كانت احدى النسختين كبيرة الحجم والاخرى صغيرته بقيتا المدرس لانه يحتاج لحمل هذه الى درسه وغيره يبقى له أصحهما كما مر وآلة المحترف كخيل جندى مرتزق وسلاحه ان لم يعطه الامام بدلهما من بيت المال كما هو ظاهر ومتطوع احتاجهما وتعين عليه الجهاد نظير ما مر فى المفلس مع ما يأتى بجميعه هنا بما مر عن السبكى وغيره بقيده ومن تفصيل المصحف وعن ماذكر ما دام معه يمنع اعطاءه بالفقر حتى يصرفه فيه *(تنبيه)* قضية قولهم أيام السنة ولو مرة فى السنة انه لو كان يحتاج لبعض الثياب أو الكتب فى كل سنتين مرة مثلا لا يبقيان له وهو مشكل فلعل هذا مبنى على اعطاء السنة وقولنا الآتى فى بحث المسكين والمعتمد الى آخره صريح فيه (وماله الغائب فى مرحلتين) أو الحاضر وقد حيل بينه وبينه (و) ماله (المؤجل) لانه معسر الآن فيهما وان نازع فى الاولى جمع فيأخذ حتى يصله أو يحل ما لم يجد من يقرضه على الاوجه لانه غنى فلا نظر لاحتمال تلفهما فتبقى ذمته معلقة (وكسب لا يليق به) شرعا

(قوله بان فى منعه للفطرة تناقضا) والمعتمد عدم منعه للفطرة شرح م ر (قوله وبان نفقة القريب الخ) كذا م ر (قوله بناء على ما يأتى الخ) انظر مفهومه (قوله وان اعتاد السكن بالاجرة الخ) فى شرح الروض و م ر قال السبكى فلو اعتاد السكن بالاجرة أو فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقر بثمن المسكن اه (قوله بانه ينظر فيه للحاجة الراهنة) الا أن يقال لم كان كذلك (قوله وان تعددت ان لاقت به ايضا على الاوجه خلافا الخ) كذا شرح م ر (قوله أو كطب أو وعظ لنفسه أو غيره) عبارة الروض أو كطبيب يكتسب بها أى بالكتب أو اعلاج نفسه أو غيره والمعالج معدوم أو يتعظ بها اه قال فى شرحه وان كان ثم واعظ اذ ليس كل أحد ينتفع بالوعظ كانتفاعه فى خلوته وعلى حسب ارادته اه فعلم ما فى اطلاق الشارح فى مسئلة الطبيب (قوله كبيرة الحجم) كأن مراده ان كبيرة الحجم هى الاصح والا فلا حاجة اليها (قوله ومن تفصيل المصحف) عبارته هنا ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لانه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ له تركه له اه (قوله فلعل هذا مبنى الخ) أو ان ذكر السنة مثال (قوله فى المتن وماله المؤجل) أى وان قل الاجل كنصف يوم والفرق بينه وبين الغائب انه معدوم فلم يعتبر

أو عرفا لحرمته أو لاخلاله بمروأته لانه حينئذ كالعدم كما لو لم يجد من يستعمله الامن ماله حرام اى اوفيه شبهة قوية فيما يظهر ووافق الغزالى بان أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم الاخذ وكلامهم يشمله لكنه قال فى الاحياء ان ترك الشريف نحو النسخ والخياطة عند الحاجة حماقة ورعونة نفس وأخذ الاوساخ عند قدرته أذهب لمروأته انتهى فان أراد بذلك ارشاده لا كل من المكتسب فواضح أو منعه من الاخذ فالاوجه الاول حيث أخل الكسب بمروأته عرفا وان كان دونها لكتب العلم (ولو اشتغل) بحفظ قرآن او (بعلم) شرعى ومنه بل أهمه فى حق من لم يرزق قلبا سليما علم الباطن المطهر للنفس عن أخلاقها الرديئة أو آلة له وأمكن عادة أن يتأتى منه تحصيل فيه ويلحق بذلك الاشتغال بالصلاة على الجنائز بجامع أنه فرض كفاية أيضا وقوله بالنوافل يفهمه (والكسب) الذى يحسنه (يمنعه) من أصله او كماله (ف) هو (فقير) فيعطى ويترك الكسب لتعدى نفعه وعمومه (ولو اشتغل بالنوافل) من صلاة وغيرها وقول بعضهم المطلقة غير صحيح بل لو فرض تعارض راتبة وكسب يكفيه كان الكسب كما يعلم من العلة الآتية (فلا) يعطى شيئا من الزكاة من سهم الفقراء وان استغرق بذلك جميع وقته خلافا للقفال لان نفعه قاصر عليه سواء الصوفى وغيره نعم لو نذر صوم الدهر وانعقد نذره ومنعه صومه عن كسبه أعطى على الاوجه للضرورة حينئذ كما لو احتاج النكاح ولا شئ معه فيعطى ما يصرفه فيه (ولا يشترط فيه) أى الفقير (الزمانة) بالفتح وفسرت بالعاهة وعايقعد الانسان وظاهر أن المراد بها هنا ما يمنع الكسب من مرض ونحوه (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فيهما لصدق اسم الفقر مع ذلك ولظاهر الاخبار ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى القوى والسائل وضدهما كما يعلم مما يأتى أول الفصل الآتى (والمكفى بنفقة قريب) أصل أو فرع (أو زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا (فى الاصح) لاستغنائه وللمنفق وغيره الصرف اليه بغير الفقر والمسكنة نعم لا يعطى المنفق قريبه من سهم المؤلفة ما يغنيه عنه لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه ولا ابن السبيل الا ما زاد بسبب السفر وباحدهما بالنسبة لكفاية نحو قن الآخذ ممن لا يلزم المزكى انفاقه ولو سقطت نفقتها بنشوز لم تعط لقدرتها على النفقة حالا بالطاعة ومن ثم لو سافرت بلا اذن أو معه ومنعها أعطيت من سهم الفقراء والمساكين حيث لم تقدر على العود حالا لعذرها كذا من سهم ابن السبيل اذا تركت السفر وعزمت على الرجوع لانتهاء المعصية قيل قول أصله لا يعطيان من سهم الفقراء أصوب لان القريب فقير اصدق الحد عليه لكنه انما لم يعط لكونه فى معنى القادر بالكسب وأما المكفية بنفقة الزوج فغنية قطعا بما تملكه فى ذمته انتهى وهو ممنوع بل الوجه ما سلكه المصنف لان

(قوله وافق الغزالى الخ) كذا شرح م ر (قوله وقول بعضهم الخ) كذا شرح م ر (قوله أعطى على الاوجه) أى كما قاله ابن البزرى واقره الاذرعى واعتمده م ر (قوله نعم لا يعطى المنفق قريبه) أى بخلاف زوجته كما صرح به ويؤخذ الفرق من قوله لانه بذلك يسقط النفقة عن نفسه اذ الزوجة لا تسقط نفقتها بذلك لوجوبها مع الغنى وفى الروض ويعطى أى الزوج الزوجة من سهم المكاتب والغارم وكذا المؤلفة ومن سهم ابن السبيل لا ان سافرت معه أو وحدها بلا اذن كانه راجع لهما الا فى الرجوع اليه وان سافرت وحدها باذنه وأوجبنا نفقتها أعطيت من سهم ابن السبيل باقى كفايتها والا اعطيت كفايتها منه ومن سافرت بلا اذن تعطى هى والعاصى بالسفر من سهم الفقراء بخلاف الناشزة المقيمة فانها قادرة على الغنى بالطاعة اه قال فى شرحه والمسافرة لا تقدر على العود فى الحال وقضيته أنها لو قدرت عليه لم تعطاه والسياق دال على ان المراد فى هذه اعطاؤها من الزوج أومن أعم منه فى الاخيرين ثم قوله تعطى هى والعاصى بالسفر من سهم الفقراء لم يبين ما تعطاه فان كانت تعطى كغيرها كفاية العمر الغالب اشكل لانها اذا عادت وجبت نفقتها على الزوج ولا يبعد انها تعطى كفايتها الى عودها ووجوب نفقتها (قوله ولا ابن السبيل) عطف على المؤلفة وقوله وباحدهما أى الفقر والمسكنة عطف على قوله بغير الفقر والمسكنة (قوله بالنسبة لكفاية نحو قن الآخذ ممن لا يلزم المزكى انفاقه) قال فى شرح العباب وبحث ابن الرفعة ان الابن لو كان له عيال جاز ان يعطيه ابوه من سهم المساكين ما يصرفه عليهم لان نفقتهم لا تلزم الاب اه

صنيع أصله يوهم ان الحد غير مانع بالنسبة للقريب لما قرره المعترض انه فقير ولا يعطى وليس كذلك بل هو غير فقير لان قدرته بعضه كقدرته لتنزيله منزلته فما سلكه المصنف فيه أدق وأصوب وأفهم قوله المكفى ان الكلام فى زوج موسر أما معسر لا يكفى فتأخذ تمام كفايتها بالفقر ويؤخذ منه ان من لا يكفيها ما وجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه فيما يظهر وان الغائب زوجها ولا مال له ثم تقدر على التوصل اليه وعجزت عن الاقتراض تأخذ وهو متجه ثم رأيت الغزالى والمصنف فى فتاويه وغيرهما ذكروا ما يوافق ذلك من أن الزوج أو البعض لو أعسر أو غاب ولم يترك منفقا ولا مالا يمكن الوصول اليه أعطيت الزوجة والقريب بالفقر أو المسكنة والمعتدة التى لها النفقة كالتى فى العصمة ويسن لها أن تعطى زوجها من زكاتها ولو بالفقر وان أنفقها عليها خلافا للقاضى لحديث زينب زوجة ابن مسعود رضى الله عنهما فى البخارى وغيره (والمسكين من قدر على مال أو كسب) حلال لائق به (يقع موقعا من كفايته) وكفاية ممونه من مطعم وغيره مما مر (ولا يكفيه) كمن يحتاج عشرة فيجد ثمانية أو سبعة وان ملك نصابا أو نصبا ومن ثم قال فى الاحياء قد يملك ألفا وهو فقير وقد لا يملك الا فأسا وحبلا وهو غنى ولا يمنع المسكنة المسكن وما معه مما مر مبسوطا والمعتمد ان المراد بالكفاية هنا وفيما مر كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب نظير ما يأتى فى الاعطاء خلافا لمن فرق ولا يقال يلزم على ذلك أخذ اكثر الاغنياء بل الملوك من الزكاة لان من معه مال يكفيه ربحه أو عقار يكفيه دخله غنى والاغنياء غالبهم كذلك فضلا عن الملوك فلا يلزم ما ذكر * (تنبيه) * علم مما تقرر ان الفقير أسوأ حالا من المسكين وعكس أبو حنيفة وورد بأنه صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر وسأل المسكنة بقوله اللهم أحينى مسكينا الحديث ولا رد فيه لان الفقر المستعاذ منه فقر القلب والمسكنة المسؤلة سكونه وتواضعه وطمأنينته على ان حديثها ضعيف ومعارض بما روى انه صلى الله عليه وسلم استعاذ منها لكن أجيب بأنه انما استعاذ من فتنتها كما استعاذ من فتنتى الفقر والغنى دون وصفيهما الا نهما اعتوراه فكان خاتمة أمره غنيا بما أفاء الله عليه وانما الذى يرد عليه ما نقله فى المجموع عن خلائق من أهل اللغة مثل ما قلناه (والعامل) المستحق للزكاة بان فرق الامام أو نائبه ولم يجعل له أجرة من بيت المال هو (ساع) يجبيها (وكاتب) ما وصل من ذوى الاموال وما عليهم وحاسب (وقاسم وحاشر) وهو الذى يجمع ذوى الاموال) أو السهمان وحافظ وعريف وهو كالنقيب للقبيلة ومشد احتيج اليه وكيال ووزان وعداد يميز بين الاصناف (لا) الذى يميز نصيب المستحقين من مال المالك بل أجرته عليه ولا نحو راع وحافظ بعد قبض الامام لها بل أجرته من أصل الزكاة لا من خصوص سهم العامل ولا (القاضى والوالى) على الاقليم اذا قاما بذلك بل يرزقهما الامام من خمس الخمس المرصد للمصالح لان

=(قوله ومن ثم لو سافرت بلا اذن الخ) قال فى العباب وشرحه بخلاف الناشزة المقيمة فانها لا تعطى من سهم الفقراء ولا المساكين لقدرتها على الغنى بالطاعة فكانت كقادر على الكسب ومحله فيمن أثمت به بخلاف المعذورة بنحو صغر أو جنون فيجوز الصرف اليها ولو غاب الزوج وتوقف عودها على الطاعة وثبوت نفقتها على علمه بذلك ومضت مدة امكان عودها جاز الصرف اليها قاله الامام اه ولعله حيث لا مال له يمكن التوصل اليه (قوله ومن ثم لو سافرت الخ) كذا شرح م ر (قوله أعطيت من سهم الفقراء والمساكين) اى وان كان المعطى هو الزوج كما هو ظاهر لعدم لزوم نفقتها له حينئذ (قوله لعذرها) وعدم اشتراط عدم المعصية فى الاخذ من ذلك السفر (قوله لكونه فى معنى القادر بالكسب) قد يقال هذا يقتضى انه غير فقير لانه يعتبر فيه عدم القدرة على الكسب وما فى معنى القدرة عليه له حكمها (قوله فغنية قطعا) أى فيخالف حكاية الخلاف (قوله يوهم الخ) يتأمل ذلك (قوله ولو منه فيما يظهر) فى العباب ويعطى الرجل زوجته من زكاته لنفقتها ان لم تمكنها نفقتها وان يلزمها مؤنته اه (قوله وهو متجه الخ) كذا شرح م ر (قوله مثل ما قلناه) أى من ان الفقير أسوأ حالا من المسكين (قوله وحافظ) قال فى شرح الروض للاموال أى قبل جمع الامام لها بدليل ما يأتى وحينئذ فقد يقال هلا كانت أجرته على المالك لان الحق حينئذ لم يصل للمستحقين ولانا نبهم الا ان يصور بما اذا وصل الساعى الذى لم يفوض اليه تفرقتها وتعذر الوصول اليه ليس كالوصول للامام

عمابهما عام وقضية المتن دخول قبض الزكاة وصرفها فى عموم ولاية القاضى وهو كذلك
كما نقله الرافعى عن الهروى وأقره الا أن ينصب لها امتكاما خاصا وبحث جواز أخذه من
سهم الغارم اذا استدان للاصلاح ومن سهم الغازى المتطوع ومن سهم المؤلف الغير
الضعيف النية لان هذا لا تصح توليته القضاء وظاهر انه اذا منع حقه فى بيت المال جاز له
الاخذ بنحو الفقر والغرم مطلقا وسيأتى فى الرشوة أن غير السبكى بحث القطع بجواز
أخذه للزكاة (والمؤلفة من أسلم ونيته ضعيفة) فى أهل الاسلام أو فى الاسلام نفسه بناء على
ما عليه أئمتنا كأكثر العلماء ان الايمان أى التصديق نفسه يزيد وينقص كثمرته فيعطى ولو
امرأة ليتقوى ايمانه (أو) من نيته قوية لكن (له شرف) بحيث (يتوقع باعطائه اسلام
غيره) ولو امرأة (والمذهب انهم يعطون من الزكاة) لنص الآية عليهم فلو حرموا لزم ان
لا محل لها ودعوى ان الله أعز الاسلام عن التألف بالمال انما تتوجه فيمن لا نص فيه على
انها انما تتجه رد القول من قال ان مؤلفة الكفار يعطون من غير الزكاة لعلهم يسلمون
وعندنا لا يعطون منها قطعا ولا من غيرها على الاصح وبهذا المأخوذ من المجموع وغيره
يندفع ما أوهمه كلام شيخنا من حكاية الاجماع على عدم اعطائهم حتى من غيرها وارادة
الاجماع المذهبى بعيدة جدا ومن المؤلفة أيضا من يقاتل أو يخوف مانعى الزكاة حتى يحملها
منهم الى الامام ومن يقاتل من يليه من الكفار أو البغاة فيعطيان ان كان اعطاؤهما أسهل
من بعث جيش وحذفهما الان الاول فى معنى العامل والثانى فى معنى الغازى وظاهر قوله
الآتى والا فالقسمة على سبعة أن المؤلف بأقسامه يعطى وان قسم المالك وهو كذلك كما فى
الروضة وغيرها خلافا لجمع متأخرين وجزم شيخنا فى شرح المنهج بما قالوه يناقضه قوله بعد
قبيل الفصل الثانى والمؤلفة يعطيها الامام أو المالك ما يراه ثم اشتراط ان للامام دخلا فى
الاخيرين متجه لتعلقهما بالمصالح العامة الراجع أمرها اليه بخلاف الاولين لسهولة
معرفة المالك لضعف النية أو الشرف فلا وجه لتوقف اعطائهما على نظر الامام ثم اشتراط
جمع فى اعطاء الاربعة الاحتياج اليهم فيه نظر بالنسبة للاولين أيضا وكفى بالضعف والشرف
حاجة وكذا الاخيران فان اشتراط كون اعطائهما أسهل من بعث جيش يغنى عن اشتراط
الاحتياج اليهما (والرقاب المكاتبون) كما فسر بهم الآية أكثر العلماء وقال مالك وأحمد هم
ارقاء يشترون ويعتقون وشرطهم صحة كتابتهم كما سيذكره فخرج من علق عتقه باعطاء مال
فان عتق بما اقترضه وأداه فهو غارم وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب
لا حلول النجم توسيعا لطرق العتق لتشوف الشارع اليه وبه فارق الغارم ولا اذن السيد فى
الاعطاء واذا صححنا كتابة بعض قن كأن أوصى بكتابة عبد فعجز الثلث عن كله لم يعط وقيل
ان كانت مهايأة أعطى فى نوبته والا فلا واستحسناه ولا يعطى مكاتبه من زكاته ويسترد
منه ان رق أو عتق بغير المعطى فى غير ما يأتى فى التنبيه الآتى ثم ما أتلفه قبل العتق بغير
المعطى لا يغرم بدله لانه حال اتلافه كان ملكه وانما منع من انفاقه فى غير العتق وان كان له

(قوله وهو كذلك الخ) كذا شرح م ر (قوله وبحث جواز أخذه) أى القاضى (قوله فى المتن اسلام غيره) هو أولى من قول الروض نظرائه (قوله من يقاتل الخ ثم قوله ومن يقاتل الخ) يشترط فى هذين المذكورة وهو محمل ما فى الروضة آخر الباب م ر (قوله فان عتق) أى المكاتب بدليل قوله الآتى ومنه كامر مكاتب الخ (قوله وأن لا يكون معهم وفاء بالنجوم وان قدروا على الكسب) وانما لم يعط الفقير والمسكين القادران على ذلك كامر لان حاجتهما تتحقق يوما بيوم والكسوب يحصل كل يوم كفايته شرح م ر (قوله وبه فارق الغارم) أى حيث اشترط حلول دينه (قوله ولا يعطى مكاتبه من زكاته) أى لعود الفائدة اليه قال فى شرح الروض بخلاف الغارم فان لرب الدين ان يعطيه من زكاته ويفرق بان المكاتب ملك للسيد فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم اه (قوله بغير) متعلق بالعتق

كسب

(قوله قبل كسب ما عليه لا بعده) هذا نقله فى شرح الروض عن جمع الزركشى به بين كلامين متعارضين فى ذلك (قوله لا بعده) ظاهر فى تصويره بما اذا اكتسب بعد الاخذ من الزكاة فليس فيه انه أعطى من الزكاة ومعه ما يفى بما عليه وبهذا يجاب عن السؤال الذى ساله فى شرح الروض وان أجاب عنه بشئ آخر (قوله محله الخ) كذا شرح م ر (قوله يعطى اذا تاب حالا) عبارة شرح الروض قال فى الاصل ولم يتعرضوا هنا للاستبراء حاله بمضى مدة يظهر فيها حاله الا ان الرويانى قال يعطى على أحد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه فى توبته فيمكن حمل اطلاقهم عليه وقال فى المجموع بعد كلام الرويانى وهو ظاهر اه فليتأمل (قوله كبقية أقسام الغارم) أى فيعطى كما يدل عليه قوله حالا الخ قال فى العباب ولو مات الغارم نفسه قبل استحقاقه لم يقض عنه منها أو للاصلاح قضى اه قال فى شرحه فى الاول ومحله كما أفاده قوله تبعا لمن يأتى قبل استحقاقه ان لم يتعين للزكاة بالبلد قبل موته والا قضى عنه منها لاستحقاقه لها قبل موته مع بقاء حاجته وبه فارق نظيره فى المكاتب والغازى وابن السبيل حيث ينقطع حقهم هذا ما ذكره جمع لكن خالفه ابنا الرفعة والنقيب فقالا فان قلت لم لا يقضى عنه اذا مات بعد الوجوب وكانوا محصورين ومنعنا النقل كالفقير قلنا لا لانه لو كان قبض قبل موته لم يتم ملكه عليه ويسترجع منه فى الحال بخلاف الفقير فان ملكه بعد القبض مستقر فجاز ان يثبت قبل القبض اه وهو وان كان له وجه لكن الاوجه الاول اه وقوله أو للاصلاح

كسب لكن قبل كسب ما عليه لا بعده ليقوى ظن حصوله المتشوف اليه الشارع
(والغارم) المدين ومنه كما مر مكاتب استدان للنجوم وعتق ثم (ان استدان لنفسه) أى
لغرضه الاخروى والدنيوى (فى غير معصية أعطى) وان صرفه فيها ولو لم يتب اذا علم قصده
الاباحة أولا لكن لا نصدقه فيه أى بل لا بد من بينة فان قلت من أين علمها بذلك قلت لها ان
تعتمد القرائن المفيدة له كالاعسار (أو) استدان (لمعصية) يعنى أو لزم ذمته دين بسبب
عصى به وقد صرفه فيها كأن اشترى خمرا فى ذمته كذا ذكره الرافعى وهو مشكل لانه اذا
اشتراها وأتلفها لا يلزم ذمته شئ الا أن يحمل على كافر اشتراها وقبضها فى الكفر ثم أسلم
فيستقر بدلها فى ذمته أو يراد من ذلك انه استدان شيأ بقصد صرفه فى تحصيل خمر وصرفه
فيها فالاستدانة بهذا القصد معصية وكأن أتلف مال غيره عمدا أو أسرف فى النفقة وقولهم
ان صرف المال فى اللذات المباحة غير سرف محله فيمن يصرف من ماله لا بالاستدانة من غير
رجاء وفائه أى حالا فيما يظهر من جهة ظاهرة مع جهل الدائن بحاله فان قلت لو أريد هذا
لم يتقيد بالاسراف قلت المراد بالاسراف هنا الزائد على الضرورة أما الاقتراض للضرورة
فلا حرمة فيه كما هو ظاهر من كلامهم فى وجوب البيع للمضطر المعسر (فلا) يعطى شيأ
لتقصيره بالاستدانة للمعصية مع صرفه فيها (قلت الاصح يعطى اذا تاب) حالا ان غلب ظن
صدقه فى توبته (والله أعلم) وكذا اذا صرفه فى مباح كعكسه السابق ويظهر ان العبرة
فى المعصية بعقيدة المدين لا غيره كالشاهد بل أولى ولا يعطى غارم مات ولا وفاء معه لانه
ان عصى به فواضح والا فهو غير محتاج لانه لا يطالب به كذا أطلقه شارح ويتعين حمله على
انه لا يحبس بسببه عن مقامه الكريم على خلاف فيه وأما عدم المطالبة به حتى لا يؤخذ
من حسنات المدين للدائن فالادلة تقتضى خلافه وعلى غير المستدين لنفع عام كبقية
أقسام الغارم الآتية ثم رأيت بعضهم جزم باستثناء بعضها فقط وهو المستدين للاصلاح
وما ذكرته أولى حملا على هذه المكرمة (والاظهر اشتراط حاجته) بان يكون بحيث لو قضى
دينه مما معه تمسكن كما رجحاه فى الروضة وأصلها والمجموع فيترك له مما معه ما يكفيه أى
الكفاية السابقة للعمر الغالب فيما يظهر ثم ان فضل معه شئ صرفه فى دينه وتمم له باقيه

قضى قال فى شرحه كما فى المجموع عن ابن كج وقضيته انه لا فرق بين موته قبل الحلول وبعده ولا بين انحصار المستحقين وعدمه ويوجه بان فيه مصلحة عامة فجاز ان يغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره اه (قوله فيترك له مما معه ما يكفيه الخ) لا يخلو هذا عن مخالفة لقوله السابق قبيل ولا يمنع الفقر وان ذا المال الذى عليه قدره الخ لان فى هذا تصريحا باعطائه بدون صرف ما معه فى الدين وفى ذلك تصريح بانه لا يعطى الا بعد صرفه فيه فليتأمل الا أن يجاب بان المراد هناك انه لا يعطى من سهم الفقراء كما عبر به هناك والمراد هنا انه يعطى من سهم الغارمين

والا قضى عنه الكل ولا يكلف كسوب الكسب هنا لانه لا يقدر على قضاء دينه منه غالبا الا بالتدريج وفيه حرج شديد وظاهر كلامهم هنا انه لا يكلفه عاص بالاستدانة صرفه في مباح أو تاب فينافي اطلاقهم السابق في الفلس بل أخذ بعضهم مما هنا ان شرط ذلك أن يصرفه في معصية ولا يتوب ولك أن تفرق بين البابين بان ذاك حق آدمي فغلظ فيه أكثر (دون حلول الدين) لانه لا يسمى الآن مدينا (قلت الاصح اشتراط حلوله والله أعلم) لعدم حاجته اليه الآن (أو) استدان (لاصلاح ذات البين) أي الحال بين القوم بان يخاف فتنة بين شخصين أو قبيلتين تنازعا في قتيل أو مال متلف وان عرف قاتله أو متلفه فيستدين ما تسكن به الفتنة ولو كان ثم من الآحاد من يسكنها غيره (أعطي) ان حل الدين هنا أيضا على المعتمد (مع الغنى) ولو بنقد والا لامتنع الناس من هذه المكرمة (وقيل ان كان غنيا بنقد فلا) يعطى اذ ليس في صرفه الى الدين ما يهتك المروأة ويرد بان الملحظ هنا الحمل على مكارم الاخلاق القاضي بانه لا فرق وأفهم ذكره الاستدانة الدال عليها العطف كما تقرر أنه لو أعطى من ماله لم يعط ومثله ما لو استدان ووفى من ماله ومن الغارم الضامن لغيره فيعطى ان كان المضمون حالا وقد اعسرا وان ضمن بالاذن او اعسر هو وحده ان لم يضمن بالاذن ومنه من استدان لنحو عمارة مسجد وقرى ضيف ثم اختلفوا فالحقه كثيرون بمن استدان لنفسه ورجح جمع متأخرون وآخرون بمن استدان لاصلاح ذات البين الا ان غنى بنقد ورجحه بعضهم ولو رجح انه لا اثر لغناه بالنقد ايضا حملا على هذه المكرمة العام نفعها لم يبعد وواضح ان الكلام فيمن لم يملك حصته قبل موته لكونه من المحصورين الذين ملكوها * (تنبيه) * لا يتعين على مكاتب اكتسب قدر ما اخذ الصرف فيما اخذه كما مر وكذا الغارم وابن السبيل بخلاف ما اذا ارادوا ذلك قبل اكتساب ما يفي وان توقع لهم كسب يفي على الاوجه ويظهر ان هذا بالنسبة للآخذ أما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع وان لم يصرفه الآخذ فيما اخذ له ويحتمل خلافه (وسبيل الله تعالى غزاة لا فيء لهم) اى لا سهم لهم في ديوان المرتزقة بل هم متطوعة يغزون اذا نشطوا والا فهم في حرفهم وصنائعهم وسبيل الله وضعا الطريق الموصلة اليه تعالى ثم كثر استعماله في الجهاد لانه سبب للشهادة الموصلة الى الله تعالى ثم وضع على هؤلاء لانهم جاهدوا لا في مقابل فكانوا افضل من غيرهم وتفسير احمد وغيره المخالف لما عليه اكثر العلماء له بالحج لحديث فيه أجابوا عنه أي بعد تسليم صحته التي زعمها الحاكم والا فقد طعن فيه غير واحد بان في سنده مجهولا وبان فيه عنعنة مدلس وبأن فيه اضطرابا بانا لا نمنع انه يسمى بذلك وانما النزاع في سبيل الله في الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة الا لخمسة وذكر منهم الغازي في سبيل الله صريح في ان المراد بهم فيها من ذكرناه على ان في أصل دلالة ذلك الحديث على مدعاهم نظرا لان الذي فيه اعطاء بعير جعل صدقة في سبيل الله كما في رواية او أوصى به لسبيل الله كما في أخرى لمن يحج عليه فبفرض انه بعير زكاة يحتمل ان معطاه فقير أو أنه أركبه من غير

(قوله بان ذاك حق آدمي) يتامل مجرد ان الزكاة التي هي حق الله يجوز صرفها له لدينه وان عصى به ولا نكلفه الاكتساب ويراد بما هنالك انه ليس هنالك زكاة يراد دفعها اليه ولا يخفى ما في ذلك فان هذا يؤل الى عدم الفرق فليتأمل (قوله في المتن دون حلول الدين) قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يصور بما يأتي قريبا (قوله أي الحال) يحتمل انه تفسير لذات البين (قوله وان عرف قاتله) اى خلافا لما في الروض (قوله ان حل الدين) قد يقال الاستدانة بالقرض ولا يكون الا حالا الا ان يجاب بانها قد تكون بان يشتري في ذمته بثمن مؤجل ما يصرفه في تلك الجهة كابل الدية (قوله وقد اعسر) اى الضامن والمضمون عنه (قوله وان) مبالغة (قوله ورجحه جمع متأخرون) واعتمده شيخنا الشهاب م ر (قوله قبل موته) قد يقال لا حاجة في هذا للتقييد بالموت (قوله كما مر) أي في قوله لكن قبل كسب ما عليه لا بعده فانه يفيد جواز الصرف في غير ما أخذ له بعد كسب ما عليه (قوله وابن السبيل) وهذا لا ينافي قوله الآتي وشرطه الحاجة لان الفرض انه أعطى قبل الاكتساب (قوله بخلاف ما اذا أرادوا ذلك) أي الصرف في غير ما أخذوا له فليتأمل (قوله بانا لا نمنع الخ) متعلق باجابوا

تمليك ولا تملك (فيعطون مع الغنى) اعانة لهم على الغزو ومر أنه لا حظ لهم في الفيء كما لا حظ لاهله في الزكاة الا على ما مر فيهم عن الامام وغيره فان عدم واضطر رنا لهم لزم أغنياءنا اعانتهم من غير الزكاة فان امتنعوا ولم يجبرهم الامام حل لاهله الذين لم يحصل لهم منه كفايتهم الاخذ منها فيما يظهر وان لم نقل بذلك الذي مر وانما لم يعط الآل منها اذا منعوا من الفيء لان المنع ثم لشرف ذواتهم بخلافه هنا (وابن السبيل) الشامل للذكر والانثى ففيه تغليب (منشئ سفر) من بلد الزكاة وان لم تكن وطنه وقدم اهتماما به لوقوع الخلاف القوي فيه اذ اطلاقه عليه مجاز لدليل هو عندنا القياس على الثاني بجامع احتياج كل لاهبة السفر (أو مجتاز) به سمي بذلك لملازمته السبيل وهي الطريق وأفرد في الآية دون غيره لان السفر محل الوحدة والانفراد (وشرطه) من جهة الاعطاء لا التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يقوم بحوائج سفره وان كان له مال بغيره ولو دون مسافة القصر وان وجد من يقرضه على المعتمد ويفرق بين هذا وما مر من اشتراط مسافة القصر وعدم وجود مقرض بان الضرورة في السفر أشد والحاجة فيه اغلب ومن ثم لم يفرقوا فيه بين القادر على الكسب ولو بلا مشقة كما اقتضاه اطلاقهم وبين غيره لتحقق حاجته مع قدرته هنا دون ما مر (وعدم المعصية) الشامل لسفر الطاعة والمكروه والمباح ولو سفر نزهة على المعتمد بخلاف سفر المعصية بان عصى به لا فيه كسفر الهائم لان اتعاب النفس والدابة بلا غرض صحيح حرام وذلك لان القصد باعطائه اعانته ولا يعان على المعصية فان تاب أعطى لبقية سفره (وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية) الحرية الكاملة الا المكاتب فلا يعطى مبعض ولو في نوبته و (الاسلام) فلا يدفع منها لكافر اجماعا نعم يجوز استئجار كافر وعبد كيال أو حامل أو حافظ أو نحوهم من سهم العامل لانه أجرة لا زكاة بخلاف نحو ساع وان كان ما يأخذه أجرة أيضا لانه لا أمانة له ويؤخذ من ذلك جواز استئجار ذوي القربى والمرتزقة من سهم العامل لشيء مما ذكر بخلاف عمله فيه بلا اجارة لان فيما يأخذه حينئذ شائبة زكاة وبهذا يخص عموم قوله (وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا) وان منعوا حقهم من الخمس لخبر مسلم انما هي أوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وبنو المطلب من الآل كما مر وكالزكاة كل واجب كالنذر والكفارة ومنها دماء النسك بخلاف التطوع وحرم عليه صلى الله عليه وسلم الكل لان مقامه أشرف وحلت له الهدية لانها شأن الملوك بخلاف الصدقة (وكذا مولاهم في الاصح) للخبر الصحيح مولى القوم منهم ويفرق بينهم وبين بني أخواتهم مع صحة حديث ابن أخت القوم منهم بان أولئك لما لم يكن لهم آباء وقبائل ينسبون اليهم غالبا تمحضت نسبتهم لساداتهم فحرم عليهم ما حرم عليهم تحقيقا لشرف موالاتهم ولم يعطوا من الخمس لئلا يساووهم في جميع شرفهم فان قلت يمكن ذلك باعطائهم من الخمس والزكاة قلت ممنوع لان أخذ الزكاة قد يكون شرفا كما في حق الغازي فلا يتحقق حينئذ انحطاط شرفهم وأما بنو الاخت فلهم آباء

(قوله على ما مر) أي في قسم الفيء وقوله عن الامام اى وهو انه اذا عجز سهمهم عن كفايتهم كمل لهم من سهم سبيل الله (قوله فان عدم) اى الفيء (قوله من جهة الاعطاء لا التسمية) اى فهو على حذف مضاف اى شرط اعطائه (قوله على المعتمد ويفرق الخ) كذا شرح م ر (قوله وما مر) اى فيمن ماله غائب (قوله ولو سفر نزهة على المعتمد الخ) كذا شرح م ر (قوله وكالزكاة كل واجب) يدخل فيه ما أفتى به شيخنا الشهاب م ر من انه يحرم عليهم الاضحية الواجبة والجزء الواجب من اضحية التطوع اه

وقبائل لا ينسبون الا اليها فلم يلحقوا بغيرهم فى شئ من ذلك وان لا يكون ممونا للمزكى على ما مر فيه من التفصيل وان لا يكون لهم سهم فى الفئ كما مر بما فيه آنفا وأن لا يكون محجورا عليه ومن ثم أفتى المصنف فى بالغ تارك للصلاة كسلا انه لا يقبضها الا وليه أى كصبى ومجنون فلا يعطى له وان غاب وليه خلافا لمن زعمه بخلاف مالو طرأ تركه أى أو تبذيره ولم يحجر عليه فانه يقبضها ويجوز دفعها للفاسق الا ان علم انه يستعين بها على معصية فيحرم أى وان أجزأ كما علم مما تقرر ولا عمى كأخذها منه وقيل يوكلان وجوبا ويرده قولهم يجوز دفعها امربوطة من غير علم بجنس ولا قدر ولا صفة ثم الاولى توكيلهما خروجا من الخلاف وأفتى العماد بن يونس بمنع دفعها الأب قوى صحيح فقير واخوه بجوازه قال شارح وهو الظاهر اذ لا وجه للمنع انتهى وانما يظهر ان قلنا يلزمه الكسب وهو ضعيف والاصح وجوب نفقته وان قدر عليه فالوجه الاول

(فصل) فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى (من طلب زكاة) او لم يطلب وأريد اعطاؤه وآثر الطلب لانه الاغلب (وعلم الامام) اوغيره ممن له ولاية الدفع وذكره فقط لان دخله فيها أقوى من غيره والمراد بالعلم الظن كما يعلم مما يأتى (استحقاقه) لها (اوعدمه عمل بعلمه) ولا يخرج على خلاف القضاء بالعلم لبناء أمر الزكاة على السهولة وليس فيها اضرار بالغير وبه يعلم انه لا يأتى هنا ما سيذكر ثم ان القاضى اذا قامت عنده بينة بخلاف علمه لا يعمل بواحد منهما (والا) يعلم شيأ من حاله (فان ادعى فقرا أو مسكنة) أو انه غير كسوب وان كان جلدا قويا (لم يكلف بينة) لعسرها وكذا لا يحلف وان اتهم لما صح انه صلى الله عليه وسلم أعطى من سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما انه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب ولم يحلفهما مع انه رآهما جلدين ومن ثم قال الحافظ المنذرى هذا أصل فى ان من لم يعرف له مال فأمره محمول على العدم ولم يعتبر صلى الله عليه وسلم ظاهر القوة لان الانسان مع ذلك قد يكون أخرق لا كسب له مع انه صلى الله عليه وسلم استظهر فى أمرهما بأن أنذرهما اى ومن ثم قال البغوى يسن للامام أى او المالك ذلك فيمن يشك فى استحقاقه (فان عرف له مال) يغنيه (وادعى تلفه كلف) بينة رجلين او رجلا وامرأتين بتلفه وان لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة بحاله لان الاصل بقاؤه وسواء ادعى سببا ظاهرا أم خفيا بخلاف ما مر فى نحو الوديع لان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق وزعم ان الاصل هنا الفقر يبطله ان الفرض انه عرف له مال يغنيه (وكذا ان ادعى عيالا فى الاصح) يكلف بينة بذلك لسهولتها قال السبكى والمراد بالعيال من تلزمه مؤنتهم وغيرهم ممن تقضى المروءة بانفاقه ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره انتهى والاوجه أن المراد بهم من تلزمه مؤنتهم وغيرهم يسألون لانتسهم او يسأل هواهم (ويعطى) مؤلف بقوله بلا يمين ان ادعى ضعف نيته دون شرف او قتال لسهولة اقامة البينة عليهما او تعذرها على الاول و (غاز وابن سبيل) بقسميه (بقولهما) بلا يمين لانه لامر مستقبل وانما يعطيان عند الخروج ليتهيآ

له

(قوله وان لا يكون ممونا الخ) عطف على قول المتن وأن لا يكون هاشميا الخ وقوله ولا عمى عطف على الفاسق

(فصل فى بيان مستند الاعطاء وقدر المعطى)

فى فتاوى السيوطى فى كتاب الزكاة ما المراد بفقير البلد الذى تصرف اليه الزكاة هل هو من ادرك وقت الوجوب أبنيته بقطع الترخص ام كيف الحال واذا لم يقبل الفقراء الزكاة هل يجبرهم الحاكم أم لا فأجاب بقوله المراد بفقير البلد من كان ببلد المال عند الوجوب صرح به الامام وغيره وذكر الزركشى فى شرح المنهاج ان الفقراء اذا امتنعوا من اخذ الزكاة قوتلوا ولا يصح لهم ابراء رب المال منها اه (قوله لا يعمل بواحد منهما) اى بل يعمل هنا بعلمه (قوله وان كان جلدا قويا) فى شرح م ر وقول الشرح وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا او زمنا جرى على الغالب اه (قوله بخلاف ما مر فى نحو الوديع) وقال المحب الطبرى التفريق كالوديعة (قوله ممن يمكن صرف الزكاة اليه) كأنه احتراز عن نحو الهاشمى والمطلبى والكافر (قوله والاوجه ان المراد الخ) اعتمده م ر (قوله او قتال) ينبغى ان هذا فى قتال وقع او واقع اما لو اراد الخروج لقتال مستقبل فينبغى ان يعطى بقوله كالغازى بل هو غاز مخصوص م ر

(قوله تنبيه مر) اى فى تنبيه (قوله لابن السبيل صرف ما اخذه لغير حوائج السفر) اى بعد اكتساب قدر ما اخذه لاقبله كما علم مما مر (قوله وقال الماوردى الخ) كذا شرح م ر (قوله اوفى المقصد) هل محله ان كان بحيث لو لم يعد لغزا (قوله رده ابن الرفعة الخ) كذا شرح م ر (قوله اى البينة) قال الماوردى ولا يشترط كونهما من اهل الخبرة الباطنة ومحله ان شهدت بنحو هلاك ماله اما اذا شهدت باعساره فلابد من خبرتهما بباطنه كما جزم به القمولى

له (فان) أعطيا فخرجا ثم رجعا استرد فاضل ابن السبيل مطلقا وكذا فاضل الغازى بعد غزوه ان كان شيأ له وقع عرفا ولم يقتر على نفسه لتبين انهما اعطيا فوق حاجتهما *(تنبيه)* مر ان لابن السبيل صرف ما اخذه لغير حوائج السفر وحينئذ لا يأتى استرداد منه لانه لا يعرف لو بقى ما اعطيه وصرف منه هل كان يفضل منه شئ اولا فليحمل كلامهم على مالو صرف من عين ما اعطيه وقد يقال ينسب ما صرفه قتر به على نفسه اولا المأخوذ فان فضل من المأخوذ شئ استرد منه بقدره وعليه فيظهر انه يقبل قوله فى قدر الصرف وانه لو ادعى انه لم يعلم قدره صدق ولم يسترد منه شئ لان الاصل براءة ذمته وان (لم يخرجا) بأن مضت ثلاثة أيام تقريبا ولم يترصدا للخروج ولا انتظرا رفقة ولا اهبة (استرد) منهما ما اخذاه اى ان بقى والا فبدله وكذا لو خرج الغازى ولم يغز ثم رجع وقال الماوردى لو وصل بلادهم ولم يقاتل لبعد العدو لم يسترد منه لان القصد الاستيلاء على بلادهم وقد وجد وخرج بقولنا رجع مالو مات أثناء الطريق اوفى المقصد فانه لا يسترد منه الامابقى والحق الرافعى بالموت الامتناع من الغزو ورده ابن الرفعة بأنه مخالف لما تقرر وكذا يسترد من مكاتب كما مر وغارم استغنيا عن المأخوذ بنحو ابراء او اداء من الغير (ويطالب عامل ومكاتب وغارم) ولو لاصلاح ذات البين (ببينة) لسهولتها بما ادعوه واستشكل تصوير دعوى العامل بأن الامام يعلم حاله اذ هو الذى يبعثه ويجاب بتصويرها بما اذا طلب من الامام حصته من زكاة وصلت اليه من نائبه بجعل كذا لكون ذلك النائب استعمله عليها حتى اوصلها اليه اوقال له الامام انسيت انك العامل اومات مستعمله فطلب ممن تولى محله حصته وصوره السبكى بأن يأتى لرب المال ويطالبه ويجهل حاله ويرد بأنه ان فرق فلا عامل وان فرق الامام فلا وجه لمطالبته المالك ويحتمل أن يريد ان المطالب قال للمالك أنا عامل الامام فادفع لى زكاتك ويرد بأن الكلام ليس فى هذا بل فى طلب العامل لحصته المقابلة لعمله وان يريد أن الامام ترك بعض الزكاة عند المالك وأمره بأن يعطى من أرسله اليه فجاءه من يدعى انه عامل الامام وانه أرسله اليه فيكلفه البينة حينئذ وابن الرفعة بما اذا استأجره الامام من خمس الخمس فادعى انه قبض الصدقات وتلفت فى يده من غير تفريط وطالب بالاجرة ويرد بأن فيه خروجا عما نحن فيه لانه انما يدعى بأجرة من خمس الخمس لا من الزكاة والاذرعى بما اذا فوض اليه التفرقة أيضا ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب اجرته من المصالح ويرد بنظير ما قبله (وهى) اى البينة فيما ذكر (اخبار عدلين) او عدل وامرأتين ولو بغير لفظ شهادة واستشهاد ودعوى عند قاض (ويغنى عنها) فى سائر الصور

ومن ثم قال بعض مختصرى الروضة ويقوم مقام العدلين الاستفاضة او غلبة الظن فعلم الاكتفاء فى سائر ما مر هنا بالاستفاضة وهو اشتهار الحال بين الناس وقول ابن الرفعة لا يكفى فى الدين قطعا مردود وانه لا يشترط بلوغها الحد التواتر خلافا للشيخ ابى على ولا فى الواحد الحرية والذكورة بل ولا العدالة بحيث غلب على الظن صدقه ولا فرق فى جميع ذلك على الاوجه بين من يفرق=

شرح العباب (قوله فى المتن اخبار عدلين) وذكر الثلاثة فى خبر مسلم للاستظهار لا للاشتراط ذكره فى المجموع (قوله فى المتن ويغنى عنها الاستفاضة) قال فى شرح الروض لحصول العلم او غلبة الظن قال فى الاصل ويشهد لما ذكرناه من اعتبار غلبة الظن ما قاله بعض الاصحاب من انه لو اخبر عن الحال واحد يعتمد قوله كفى وما قاله الامام من انه رأى للاصحاب رمزا الى تردد فى انه لو حصل الوثوق بقول من يدعى الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز اعتماده اه والاقرب الجواز ويكون داخلا فى قوله اولا له اعطاء من علم استحقاقه لان المراد بالعلم فيما يظهر ما يشمل الظن اه ما فى شرح الروض وعلى هذا فالفرق بين هذا ومن ادعى فقرا أو مسكنة أن ذاك يعطى مع الشك بخلاف هذا قال م ر فى شرح العباب وما قاله الامام من انه رأى للاصحاب رمزا الى تردد فى انه لو حصل الوثوق بقول من يدعى الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز اعتماده اه فقضية ما صدر به كلامهما ان الراجح فى شرح الروض من التردد الجواز وان المراد بالعلم عليه غلبة الظن

التي يحتاج للبينة فيها (الاستفاضة) بين الناس من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب وقد يحصل ذلك بثلاثة كما قاله الرافعي كغيره واستغراب ابن الرفعة له يجاب عنه بأن القصد هنا الظن المجوز للاعطاء وهو حاصل بذلك وبه يفرق بين هذا وما يأتي في الشهادة ومما يصرح بذلك قولهم (وكذا تصديق رب الدين والسيد في الاصح) بلا بينة ولا يمين ولا نظر لاحتمال التواطؤ لانه خلاف الغالب ويؤخذ من اكتفائهم باخبار الغريم هنا وحده مع تهمته الاكتفاء باخبار ثقة ولو عدل رواية ظن صدقه بل القياس الاكتفاء بمن وقع في القلب صدقه ولو فاسقا ثم رايت في كلام الشيخين ما يؤيد ذلك ثم بحث الزركشي في الغريم والسيد ان محل الخلاف اذا وثق بقولهما وغلب على الظن الصدق قال والا لم يقد قطعا انتهى وبعد ان مهد من اول الفصل الى هنا ما يثبت به الوصف المقتضي للاستحقاق شرع في بيان قدر ما يعطاه كل فقال (ويعطى الفقير والمسكين) اللذان لا يحسنان التكسب بحرفة ولا بتجارة (كفاية سنة) لان وجوب الزكاة لا يعود الا بعضها (قلت الاصح المنصوص) في الام (وقول الجمهور) يعطى (كفاية العمر الغالب) أي ما بقي منه لان القصد اغناؤه ولا يحصل الا بذلك فان زاد عمره عليه فيظهر انه يعطى سنة اذ لا حد للزائد عليها ثم رأيت جزم بعضهم الآتي وهو صريح فيه أما من يحسن حرفة تكفيه الكفاية اللائقة به كما مر أول الباب فيعطى ثمن آلة حرفته وان كثر وظاهر أن المراد باعطاء ذلك له الاذن له في الشراء أو الشراء له نظير ما يأتي أو تجارة فيعطى رأس مال يكفيه كذلك ربحه غالبا باعتبار عادة بلده فيما يظهر ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والنواحي وقدروه في أرباب المتاجر بما كانوا يتعارفونه وأما الآن فلا ينضبط الاعباذ كرته ثم رأيت بعضهم صرح بذلك ولو أحسن أكثر من حرفة والكل يكفيه أعطى ثمن أو رأس مال الادنى وان كفاه بعضها فقط أعطى له وان لم يكفه واحدة منها أعطى لواحدة وزيد له شراء عقار يتم دخله بقية كفايته فيما يظهر * (تنبيه) * لم أر لاحد هنا بيان قدر العمر الغالب والذي دلت عليه الاحاديث انه ما بين الستين والسبعين من الولادة وعليه فهل العبرة هنا بالستين فقط لانها المتيقن دخولها أو بالسبعين احتياطا للاخذ كل محتمل وقد يؤخذ ترجيح هذا من أنا اذا قلنا في المفقود بالتقدير يكون سبعين وقيل ثمانين وقيل تسعين وقيل مائة وقيل مائة وعشرين فالسبعون أقل ما قيل على هذا فالاخذ بها هنا غير بعيد وان أمكن الفرق بين البابين ثم رأيت بعضهم جزم هنا بأنه ستون وبعدها يعطى كفاية سنة ثم سنة وهكذا وليس المراد باعطاء من لا يحسن ذلك اعطاء نقد يكفيه تلك المدة لتعذره بل ثمن ما يكفيه دخله (فيشترى به) ان أذن له الامام وكان رشيدا والا فوليه (عقارا) أو نحو ماشية ان كان من أهلها (يستغله) ويغتني به عن الزكاة فيملكه ويورث عنه (والله أعلم) للمصلحة العائدة عليه لان الفرض انه لا يحسن تجارة ولا حرفة والاوجه كما أفهمه قولي ان اذن له الامام اخذا من كلام الزركشي وغيره وافهمه كلام المحرر كالقاضي ابي الطيب ان للامام دون

= ماله ومال غيره بولاية أو وكالة اه (قوله ويؤخذ من اكتفائهم الخ) كذا شرح م ر (قوله فان زاد عمره عليه) أي على الغالب فيظهر انه يعطى سنة هو ما افتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله او الشراء له) هذا يفيد الاجزاء هنا مع عدم قبض المستحق ثم رأيت ما يأتي مما يدل له على هذا (قوله اعطى لواحدة) لعله اذا لم يمكنه الجمع بين أكثر من واحدة أما لو كفاه ثنتان أمكنه الجمع بينهما فينبغي ان يعطى لهما ويستغنى عن شراء العقار (قوله ثم رايت بعضهم جزم هنا بانه ستون) اعتمده م ر (قوله ان اذن الخ) تركه م ر

(قوله شراء له) أي بما يخصه من الزكاة من غيره توقف على دفعه له اولا ثم أخذه منه بدليل قوله نظير ما يأتي في الغازي

المالك شراءه له نظير ما يأتي في الغازي وله ان يلزمه بالشراء وعدم اخراجه عن ملكه لما في ذلك من المصلحة العامة فلم ينظر لما فيه من جبر الرشيد وحينئذ ليس له اخراجه فلا يحل ولا يصح فيما يظهر وعلى بقية المستحقين باغنائه عنهم ولو ملك هذا دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته كما بحثه السبكي واطال في الرد على بعض معاصريه في اشتراط اتصافه يوم الاعطاء بالفقر والمسكنة اي باحتياجه حينئذ للمعطى ويؤيد الاول قول الماوردي لو كان معه تسعون ولا يكفيه الا ربح مائة أعطى العشرة الاخرى وان كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب فان قلت اذا تقرر أنه يشترى له عقار يكفيه دخله بطل اعتبار العمر الغالب لان الغالب في العقار بقاؤه أكثر منه قلت ممنوع لان العقارات مختلفة في البقاء عادة وعند أهل الخبرة فيعطى لمن بقي من عمره الغالب عشرة مثلا عقار يبقى عشرة وهكذا على ان الذي يظهر انه ليس المراد منع اعطاء عقار يزيد بقاؤه على العمر الغالب بل منع اعطاء ما ينقص عنه وأما ما يساويه أو يزيد عليه فان وجدا تعين الاول أو الثاني فقط اشترى له ولا أثر للزيادة للضرورة ويظهر أيضا فيما لو عرض انهدام عقاره المعطى أثناء المدة انه يعطى ما يعمره به عمارة تبقى بقية المدة ثم ان فرض وجود مبني أخف من عمارة ذاك لم يبعد أن يقال يتعين شراؤه له ويباع ذاك ويوزن ثمنه في هذا هذا كله في غير محصورين أما المحصورون فسيأتي انهم يملكونه وهل ملكهم له بعدد رؤسهم أو قدر حاجاتهم أو لا يملكون الا الكفاية دون الزائد عليها تردد فيه الدميري وغيره والذي يظهر انهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم ولا ينافيه ما يأتي من الاكتفاء باقل متمول لاحدهم لان محله كما هو ظاهر حيث لا ملك ويفرق بان ذاك منوط بالمفرق لا بمستحق معين فنظر فيه لاجتهاده ورعاية الحاجة الواجبة على الامام أو نائبه انما تقتضي الاثم عند الاخلال بها لا منع الاجزاء وهذا الملك فيه منوط بوقت الوجوب لمعين فلم ينظر للمفرق وحينئذ فلا مرجح الا الكفاية فوجب ملكهم بحسبها وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم وقول السبكي لو زادت الزكاة على كفاية المستحقين لكثرتها وقلتهم لزمه قسمتها كلها عليهم وينتقل بعدهم لورثتهم فيه نظر بل الوجه ما يصرح به كلامهم كما اعترف به ثم أوله أن ما زاد من الزكوات على كفايتهم يحفظ لوجودهم (و) يعطى (المكاتب والغارم) لغير نحو اصلاح ذات البين لما مر أنه يعطى مع الغنى اي كل منهما (قدر دينه) ما لم يكن معه وفاء لبعضه والا فما يوفيه فقط (وابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد ان لم يكن له في طريقه اليه مال (أو موضع ماله) ان كان له في طريقه مال فان كان معه بعض ما يكفيه كمل له كفايته ويعطى لرجوعه أيضا ان عزم عليه والاحوط تأخيره الى شروعه فيه ان تيسر أي ووجد شرط النقل ان كان المفرق المالك ولمدة اقامة المسافرين وهي أربعة أيام لا ثمانية عشر لان شرطها قد لا يوجد (و) يعطى (الغازي قدر حاجته) اللائقة به وبممونه لـ (نفقة وكسوة) له ولهم (ذاهبا وراجعا ومقيما)

وان قال الاذرعي وان كان رشيدا فلا بد من الدفع اليه الى آخر ما قاله مما تكلم عليه في شرح العباب (قوله وحينئذ) أي حين اذ ألزمه بما ذكر ومفهومه أنه لو لم يلزمه بعدم الاخراج حل وصح الاخراج وان تكرر ذلك منه م ر (قوله وعلى بقية المستحقين) عطف على عليه (قوله والذي يظهر انهم يملكون ما يكفيهم على قدر حاجاتهم) الذي أفتى به شيخنا الشهاب م ر انهم يملكونه على قدر كفايتهم شرح م ر (قوله وان الفاضل عنها يحفظ حتى يوجد غيرهم) هلا نقل كما يأتي في شرح قول المصنف ولو عدم الاصناف الخ ان الفاضل عن حاجاتهم ينقل وعلى ظاهر ما هنا فهذا يختص بالمحصورين وذاك بغيرهم ولا يخفى ما فيه (قوله بل الوجه الخ) اعتمده م ر (قوله لما مر انه) أي الغارم للاصلاح (قوله الى شروعه فيه) أى في الرجوع (قوله أي ووجد شرط النقل) أي اللازم لاعطائه عند الشروع في الرجوع بأن يرسل اليه المالك لان محلهما حينئذ مختلف (قوله لا ثمانية عشر) تبع في ذلك قول شرح الروض ما نصه وعبارة المصنف قد تقتضي انه لو أقام لحاجة يتوقع زوالها أعطى وهو وجه والاصح خلافه اه لكن الذي أفتى به شيخنا الشهاب م ر انه يعطى الى ثمانية عشر

(قوله ويغتفر الخ) كذا شرح مر (قوله لامتناع الابدال فى الزكاة) فيه تصريح بأن الامام يشترى الفرس والسلاح بحصة الغازى من غير توقف على دفعها أولا اليه ثم أخذها والشراء والا لم يكن ذلك من باب الابدال المكه لها عن الزكاة بمجرد دفعها اليه وعبارة العباب كغيره وللامام بالمصلحة لا للمالك اشتراء خيل وسلاح وحمولة من هذا السهم ووقفها الجهة ويعطيه اياها عند الحاجة الخ وفى شرحه قبل هذا وليس للمالك أن يعطيه الفرس والآلة وان اشتراهما بمال الزكاة ولو باذنه فيما يظهر اذلا ملك له قبل القبض وذلك لامتناع الابدال فى الزكاة وللامام ذلك لان له ولاية عليه فيشترى له ذلك ولو بغير اذنه ويعطاه انتهى وظاهر كلامهم انه ليس للامام الشراء والوقف بالنسبة لغيره كالفقراء والمساكين لكن قضية قوله السابق والاوجه كما أفهمه قولى ان أذن له الامام الخ خلافه فى العقار (قوله فى المتن ويصير ذلك ملكا له) قال الزركشى قضيته انه لا يسترد منه اذا رجع وبه صرح الفارقى ويشبه ان يأتى فيه ماسبق فى فاضل النفقة اه ثم قال فى قوله ويهيأ له ولابن السبيل افهم سياقه استرداد المركوب منهما اذا رجعا وهو كذلك اه (قوله بخلاف ما اذا الخ) كذا فى شرح مر (قوله فلذا استرد منه) أى من ابن السبيل (قوله ولو ما لكه اياه) هذا يفيد جواز تمليك ما ذكر لابن السبيل وانه يسترد منه فينتقض الملك لكن لو حصل منه زوائد منفصلة هل تستقر له أو تسترد أيضا فيه نظر (قوله وان نقص كل الخ) هذا يدل على جواز اعطائه أكثر من الثمن حينئذ (قوله وان نقص كل من مال الزكاة الخ) ولو رأى الامام جعل العامل من بيت المال اجارة أو جعالة جاز وبطل سهمه أخذ فقسم الزكاة على بقية الاصناف كما لو لم يكن عامل شرح مر (قوله نعم ان أخذ بالغرم أو الفقر الخ) كذا شرح مر وفى الكنز لو كان العامل فقيرا ولم تكفه حصته كمل له من سهم الفقراء *(تتمة)* من فيه صفتا استحقاق فى الفىء واحداهما الغزو كغاز هاشمى يعطى بهما اه (قوله أو مرتبا الخ) كذا شرح مر

هنالك) أى فى الثغر أو نحوه الى الفتح وان طال لبقاء اسم الغزو مع الطول بخلاف السفر فى ابن السبيل ويعطيان جميع المؤنة لا ما زاد بسبب السفر فقط ومؤنة من تلزمهما مؤنته ولم يقدروا المعطى لاقامة الغازى وبحث الاذرعى انه يعطى لاقل ما يظن اقامته ثم فان زاد زيد له ويغتفر له النقل أى من المالك حينئذ لدار الحرب للحاجة أو تنزل اقامته ثم لمصلحة المسلمين منزلة اقامته ببلد المال (و) يعطيه الامام لا المالك لامتناع الابدال فى الزكاة عليه (فرسا) ان كان ممن يقاتل فارسا (وسلاحا) ولو بغير شراء لما يأتى (ويصير ذلك) أى الفرس والسلاح (ملكا له) ان أعطى الثمن فاشترى لنفسه أو دفعهما له الامام ملكا اذا رآه بخلاف ما اذا استأجرهما له أو أعاره اياهما لكونهما موقوفين عنده اذ له شراؤهما من هذا السهم وبقاؤهما ووقفهما وتسمية ذلك عارية مجاز اذ الامام لا يملكه والآخذ لا يضمنه لو تلف بل يقبل قوله فيه بيمينه كالوديع لكن لما وجب ردهما عند انقضاء الحاجة منهما أشبها العارية (ويهيأ) من جهة الامام (له ولابن السبيل مركوب ان كان السفر طويلا أو) كان السفر قصيرا ولكنه (كان ضعيفا لا يطيق المشى) بالضابط السابق فى الحج كما هو ظاهر دفعا لضرورته بخلاف ما اذا قصر وهو قوى وأعطى الغازى مركوبا غير الفرس كما صرحت به العبارة ليتوفر فرسه للحرب اذ ركوبه فى الطريق يضعفه (وما ينقل عليه الزاد ومتاعه) لحاجته اليه (الا أن يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه) لانتفاء الحاجة وأفهم التعبير بيهيأ انه يسترد منهما جميع ذلك اذا عادا ومحله فى الغازى ان لم يملكه له الامام اذا رآه لانه لحاجتنا اليه أقوى استحقاقا من ابن السبيل فلذا استرد منه ولو ما لكه اياه ويعطى المؤلف ما يراه الدافع كما مر والعامل أجرة عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة ومن سهم المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقر والغرم أو الغزو (يعطى) من زكاة واحدة أى باعتبار ما وجبت فيه لا من وجبت عليه فيما يظهر فلو كان على واحد زكوات أجناس كانت زكوات متعددة ولو اشترك جماعة فى زكاة جنس واحد كانت متحدة (باحداهما فقط) والخيرة اليه ويفرق بينه وبين ما مر فيمن له حرف يكفيه كل منهما يعطى بالادنى بانه لو أعطى ثم فوق الادنى لزم أخذه للزائد بلا موجب وهنا كل من الوصفين موجب فلا محذور فى اختياره لاحدهما وان اقتضى الزيادة على الآخر (فى الاظهر) لانه مقتضى العطف فى الآية نعم ان أخذ بالغرم أو الفقر مثلا فأخذه غريمه وبقى فقيرا

(قوله أو مرتبا قبل التصرف فى المأخوذ) لعله اذا كفاه المأخوذ أولا والا فالوجه جواز الاخذ بالاخرى الى تمام الكفاية قبل التصرف فى المأخوذ أولا

(فصل فى قسم الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما)

(قوله فلا يخرج عن ملكه الابناقل) ظاهره انه يملكه قبل قبضه وقد يوجه بأنه أجرة وبأنه محصور والمحصور يملك قبل القبض كما سيأتى وانه يمكنه نقله قبل قبضه وسيأتى التصريح به فى المحصور (قوله بخلافه) ثم ان كان المشار اليه قوله ما اذا لم يجعل له شيأ من بيت المال (قوله ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل) ان أراد ان فى هذا الشمول تكرارا فهو لا يندفع بقوله لانه قدم حكمه وقد يجاب عن التكرار بأنه بالعموم فليس محذورا لانه فى معنى ذكر العام بعد الخاص وان أراد انه لا يناسب الحكم المذكور فهو ممنوع كما هو واضح وان أراد شيأ آخر فليحرر (قوله أى صنف الخ) تفسير لقول المتن بعضهم (قوله بل له الخ) هل هذا اذا وجد فى يده أكثر من زكاة أو مطلقا كما هو قضية الاطلاق

أخذ بالفقر وان نازع فيه كثيرون فالممتنع انما هو الاخذ بهما دفعة واحدة أو مرتبا قبل التصرف فى المأخوذ أما من زكاتين فيجوز أن يأخذ من واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة أخرى كغاز هاشمى يأخذ بهما من الفىء كما مر *(تنبيه)* يأتى ان الزكوات كلها فى يد الامام كزكاة واحدة وقضيته انه يمتنع عليه اعطاء واحد بصفة من زكاة وبأخرى من زكاة أخرى وهو بعيد والذى يتجه جواز ذلك لما قررته فى معنى اتحاد الزكاة وكونها فى يده كزكاة واحدة انما هو بالنظر لجواز النقل وعدم الاستيعاب ونحوهما مما يقتضى التسهيل عليه

(فصل) فى قسمة الزكاة بين الاصناف ونقلها وما يتبعهما (يجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة ولو زكاة الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلا وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم فى الانتصار له بل نقل الروياني عن الائمة الثلاثة وآخرين انه يجوز دفع زكاة المال أيضا الى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعى حيا لافتانا به انتهى (ان قسم الامام) أو نائبه (وهناك عامل) لم يجعل الامام له شيأ من بيت المال لاضافتها اليهم جميعهم فلم يجز حرمان بعضهم كما مر أول الباب ونقل الاذرعى عن الدارمى وأقره انه لا يجوز اعطاؤه الا اذا لم يوجد متبرع والاوجه وفاقا للسبكى جوازه وان وجد فيستحق ان أذن له الامام فى العمل وان لم يشرط له شيأ بل وان شرط ان لا يأخذ شيأ لانه يستحق ذلك بالعمل فريضة من الله تعالى فلا يحتاج لشرط من المخلوق كما تستحق الغنيمة بالجهاد فلا يخرج عن ملكه الا بناقل (والا) يقسم الامام بل المالك أو قسم الامام ولا عامل هناك بان حملها أصحابها اليه أو جعل للعامل أجرة من بيت المال وكأنهم انما لم ينظروا هنا لكونه فريضة لان ما يأخذه من بيت المال فى حكم البدل عنها فلم تفت هنا بالكلية بخلافها ثم (فالقسمة على سبعة) منهم المؤلف كما مر بيانه (فان فقد بعضهم) أى السبعة أو الثمانية ولم يبال بشمول هذا لفقد العامل لانه قدم حكمه أى صنف فأكثر أو بعض صنف من البلد بالنسبة للمالك ومنه ومن غيره بالنسبة للامام (فعلى الموجودين) تكون القسمة فيعطى فى الاخيرة حصة الصنف كله لمن وجد من افراده لان المعدوم لا سهم له قال ابن الصلاح والموجود الآن أربعة فقير ومسكين وغارم وابن سبيل والامر كما قال فى غالب البلاد فان لم يوجد أحد منهم حفظت حتى يوجد بعضهم *(تنبيه)* سيذكر هذا أيضا بقوله والا فيرد على الباقين ولا تكرار لانه ذكره هنا لضرورة التقسيم وثم لبيان الخلاف (واذا قسم الامام) أو عامله الذى فوض اليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده) ان سدت أدنى مسد لو وزعت على الكل (آحاد كل صنف) لسهولة ذلك عليه ومن ثم لم يلزمه استيعابهم من كل زكاة على حدتها لعسره بل له اعطاء زكاة واحد لواحد لان الزكوات كلها فى يده كزكاة واحدة وبهذا يعلم ان المراد فى قولهم أول الفصل بالزكاة

(قوله نظير ما يأتي الخ) كذا شرح م ر (قوله أي الناجزة) ما المراد بها و بزمنها (قوله وهو) أي الجمع المراد فيه أي ابن السبيل (قوله لما مر) أين مر (قوله فان أخل بصنف غرم له حصته) عبارة العباب فرع لو أخل الامام بصنف ضمن له من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة فان أخل به المالك ضمنه من مال نفسه قال الشارح في شرحه ذكره الماوردي وأقره القمولي وغيره لكن قيده الشاشي بما اذا بقي من مال الصدقات شئ قال والاضمن من مال نفسه كالمالك وفي كل ذلك نظر لان الزكوات كلها في يد الامام كزكاة واحدة فكيف اذا أخل بصنف من زكاة يضمن له نصيبه مع ان له أن يعطيه الواحد من بعض الاصناف فالذي يتجه حمله على ما اذا ملكها الاصناف لانحصارهم أو على ما اذا أخل بصنف من جميع صدقات العام اه وقوله فالذي يتجه الخ لا يخفى انه لا يمكن غيره وان قضية الوجه الاول من الجواب انه يمتنع عليه عند انحصارهم دفع زكاة واحدة لواحد (قوله أو ببعض الثلاثة الخ) قال في شرح العباب كشرح الروض وشرح الارشاد سواء أكان الثلاثة متعينين أم لا اه وقد يشكل بأن الثلاثة المعينين يملكون بنفس الوجوب كل واحد بنسبة حقه كما قاله ابن المقرى واستشكله على الاكتفاء بأقل متمول لكن أجاب الجوجرى بوجهين حمل الاكتفاء بذلك على غير المحصورين ومنع قوله يجب لكل بنسبة حقه بل الواجب أن لا يخرج عنهم وان تفاضلوا وقد تقدم قبل قول المتن والمكاتب والغارم ما يوافق الجواب الاول دون الثاني (قوله ووقع في تصحيح التنبيه الخ) كذا شرح م ر وإذا (قوله ان تساوت حاجاتهم) أي فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها وكلام الشارح الآتي راجع لهذا أيضا (قوله في المتن فيحرم) ظاهره مع الاجزاء (قوله على المعتمد) كذا م ر

الخمس (وكذا يستوعب) وجوبا على المعتمد (المالك) أو وكيله الآحاد (ان انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم نظير ما يأتي في النكاح (ووفى بهم) أي بحاجاتهم أي الناجزة فيما يظهر (المال) لسهولته عليه حينئذ وناقضه هذا أعني الوجوب في موضع آخر وحمل على ما اذا لم يف بهم المال كما قال (والا) ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (فيجب اعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لانهم ذكروا في الآية بلفظ الجمع وأقله ثلاثة الا ابن السبيل وهو المراد فيه أيضا وانما أفرد لما مر فيه على ان اضافته للمعرفة أوجبت عمومه فكان في معنى الجمع وكذا قوله في سبيل الله نعم يجوز اتحاد العامل فان أخل بصنف غرم له حصته أو ببعض الثلاثة مع القدرة عليه غرم له أقل متمول نعم الامام انما يضمن مما عنده من الزكاة ثم التفصيل بين المحصور والمذكور وغيره انما هو بالنسبة للتعميم وعدمه أما بالنسبة للملك فمتى وجدوقت الوجوب من كل صنف ثلاثة فأقل ملكوها وان كانوا ورثة المزكى بنفس الوجوب ملكا مستقرا يورث عنهم وان كان ورثتهم أغنياء أو المالك وحينئذ تسقط الزكاة عنه والنية لسقوط الدفع لا لتعذر أخذه من نفسه لنفسه ولم يشاركهم من حدث ولهم التصرف فيه قبل قبضه الا بالاستبدال عنه والابراء منه وان كان هو القياس لان الغالب على الزكاة التعبد كما أشار اليه ابن الرفعة ولو انحصر صنف أو أكثر دون البقية أعطى كل حكمه ومر في الوكالة جواز التوكيل في قبضها بما فيه وهنا انهم يملكون على قدر كفايتهم لانها المرجحة في هذا الباب كما علم مما مر ويأتي (وتجب التسوية بين الاصناف) سواء أقسم المالك أم العامل وان تفاوتت حاجاتهم لان ذلك هو قضية الجمع بينهم بواو التشريك نعم حيث استحق العامل لم يزد على أجرة مثله فان زاد الثمن عليها رد الزائد للباقي على ما يأتي أو نقصت تمم من الزكاة أو من بيت المال كما مر ولو نقص سهم صنف آخر عن كفايتهم وزاد سهم صنف آخر رد فاضل هذا على أولئك كما يعلم مما يأتي ووقع في تصحيح التنبيه تصحيح نقله لاولئك الصنف والمعتمد خلافه (لا بين آحاد الصنف) فلا تجب التسوية ان قسم المالك لعدم انضباط الحاجات التي من شأنها التفاوت لكن يسن التساوي ان تساوت حاجاتهم وفارق هذا ما قبله بأن الاصناف محصورون في ثمانية فأقل وعدد كل صنف غير محصور غالبا فسقط اعتباره وجاز التفضيل (الا أن يقسم الامام) أو نائبه وهنالك ما يسد مسد الوزع (فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) على المعتمد لسهولة التساوي عليه ولان عليه التعميم كما مر فكذا التسوية بخلاف المالك فيهما أما لو اختلفت الحاجات فيراعيها

وإذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى (والاظهر) وان نقل مقابله عن أكثر العلماء وانتصر له (منع نقل الزكاة) لغير الغازي على ما مر فيه عن محل المؤدى عنه من الفطرة والمال الذي وجبت فيه وهو فيه مع وجود مستحق به الى محل آخر به مستحق لتصرف اليه ما لم يقرب منه أي بأن نسب اليه عرفا بحيث يعد معه بلدا واحدا وان خرج عن سوره وعمرانه فيما يظهر ثم رأيت أبا شكيل قال ومحل المنع في غير سواد البلد وقراه فلا خلاف في جوازه فيه انتهى والظاهر ان مراده بذلك ما ذكرته والا فهو بعيد ومما يرد نفيه للخلاف بل وما بحثته قول الشيخ أبي حامد لا يجوز ان في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة انتهى لكن فيه حرج شديد فالوجه ما ذكرته لانه ليس فيه افراط أبي حامد ولا تفريط أبي شكيل فتأمله ثم رأيت الزركشي في شرحه نقل عن الشيخ وابن الصباغ انهما ألحقا سواد البلد الى دون مسافة القصر بحاضريه كما في الخيام أي الحلل المتفرقة غير المتمايزة لمن قد ينتجعون عند الحاجة اذ هؤلاء هم الذين يتقيدون بدون مسافة القصر كما يأتي وهذه المقالة لافادتها ان المعدين من سواد بلد وان تفرقت منازلهم الى دون مرحلتين ينقل اليهم فقط فيها تقييد لمقالة أبي شكيل ومع ذلك فالوجه ضعفها أيضا ثم ما ذكر عن الشيخ هنا ينافيه ما مر عنه فلعل كلامه اختلف واذا منعنا النقل حرم ولم يجز لخبر الصحيحين تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ونظر في وجه دلالته أي لان الظاهر ان الضمير لعموم المسلمين ولامتداد أطماع مستحقي كل محل الى ما فيه من الزكاة والنقل يوحشهم وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصية ووقف الفقراء أو مساكين اذا لم ينص نحو الواقف فيه على نقل أو غيره وعلم من اناطة الحكم ببلد المال لا المالك ان العبرة ببلد المدين لا الدائن لكن قال بعضهم له صرفها في أي بلد شاء وقد يوجه بأن ما في الذمة لا يوصف بان له محلا مخصوصا لانه أمر تقديري لا حسي فاستوت الاماكن كلها اليه فيتخير مالكه ومحله في دين يلزم المالك الاخراج عنه وهو في الذمة والا فيحتمل ان العبرة بمحل قبضه منه فحينئذ يخرج على مستحقيه جميع زكاة السنين السابقة ويحتمل انه كالاول فيتخير هنا أيضا لانه بالقبض تبين تعلق وجوب كل حول مر به وقد كان حينئذ غير موجود حسا فيتخير هنا أيضا والكلام في المالك المقيم ببلد أو بادية لا يظعن عنها أما الامام فله نقلها مطلقا لما مر ان الزكوات كلها في يده كزكاة واحدة وكذا الساعي بل يلزمه نقلها للامام اذا لم يأذن له في تفرقتها ومثله قاض له دخل فيها بان لم يولها الامام غيره ولمن جاز له النقل ان يأذن للمالك فيه على الاوجه لكن لا ينقل الا في عمله لا خارجه كما يؤخذ مما مر في زكاة الفطر وقد يجوز للمالك أيضا كما اذا كان له بكل محل عشرون شاة فله مع الكراهة اخراج شاة بأحدهما حذرا من التشقيص وكأن حال الحول والمال ببادية لا مستحق بها فيفرقه في أقرب محل اليه به مستحق وللمنتجعين من أهل الخيام الذين لا قرار لهم صرفها لمن معهم ولو ببعض صنف كمن بسفينة في اللجة فيما يظهر فان فقدوا فلمن بأقرب محل اليهم

(قوله وإذا لم تجب التسوية فالمتوطنون أولى) عبارة شرح الروض وإذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين وللغرماء ولكن المستوطنون أولى من الغرماء لانهم جيران اه (قوله على ما مر فيه) أي في شرح قوله والغازي قدر حاجته الخ (قوله والمال) عطف على المؤدى عنه (قوله ولمن جاز له النقل أن يأذن للمالك الخ) كذا شرح م ر (قوله ولو ببعض صنف) كأن المراد ويجري في نصيب ما عداه ما يأتي في قول المصنف الآتي أو بعضهم الخ

عند تمام الحول فان تعذر الوصول للاقرب فهل ينقل للاقرب الى ذلك الاقرب وهكذا أو يحفظ حتى يتيسر الوصول اليهم كل محتمل ولو قيل ان رجا الوصول عن قرب انتظر والا نقل لمكان أوجه ولو استوى بلدان فى القرب اليه فالذى يظهر أنهما كبلد واحدة فيجرى فى مستحقيهما مامر فى مستحقى بلد واحدة والحلل المتمايزة بنحو ماء ومرعى لكل حلة منها كبلد فيحرم النقل اليها وغير المتمايزة له النقل اليها لمن بدون مسافة القصر من محل الوجوب (ولو عدم الاصناف فى البلد) أى بلد الوجوب أو فضل عنهم شئ (وجب النقل) لها أو للفاضل الى مثلهم باقرب محل لمحل المال فان جاوزه حرم ولم يجز كالنقل ابتداء وأما لم يجز نقل دم الحرم مطلقا بل يحفظ لوجود مساكينه لانه وجب لهم بالنص فهو كمن نذر تصدقا على فقراء بلد كذا ففقدوا يحفظ حتى يوجدوا والزكاة ليس فيها نص صريح بتخصيصها بالبلد واذا جاز النقل فمؤنه على المالك قبل قبض الساعى وبعده فى الزكاة فيباع منها ما يفى بذلك كما لو خشى وقوعها فى خطر أو احتاج لرد جبران (أو) عدم (بعضهم) من بلد المال ووجد بغيره أو فضل عنه شئ بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شئ أو وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شئ (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) النقل لذلك الصنف باقرب بلد اليه (والا) نجوزه كما هو الاصح (فيرد) بالنصب وجوبا نصيب المفقود من البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين) ان نقص نصيبهم عن كفايتهم ولا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نقله لذلك الصنف باقرب بلد اليه (وقيل ينقل) الى أقرب محل اليه للنص على استحقاقهم فيقدم على رعاية المكان الناشئة عن الاجتهاد ويرد بان النص لو سلم عمومه كان فى عمومه فى الامكنة خلاف فليس صريحا فى محل النزاع * (فرع) * اذا امتنع المستحقون من أخذ الزكاة قوتلوا لتعطيلهم هذا الشعار العظيم كتعطيل الجماعة بناء على انها فرض كفاية بل أولى ولو قال فرق هذا على المساكين لم يدخل فيهم هو ولا ممونه وان نص على ذلك (وشرط الساعى) وصف باحد أوصافه السابقة (كونه حرا) ذكرا (عدلا) فى الشهادة لانها ولاية ليس من ذوى القربى ولا من مواليهم ولا من المرتزقة ومر انه يغتفر فى بعض أنواع العامل كثير من هذه الشروط لان عمله لا ولاية فيه بوجه فكان ما يأخذه محض أجرة (فقيها بابواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته ليعرف ما يأخذه ومن يدفع له (فان عين له أخذ ودفع) بأن نص له على مأخوذ بعينه ومدفوع اليه بعينه (لم يشترط) فيه كأعوانه من نحو كاتب وحاسب ومشرف (الفقه) ولا الحرية أى ولا المذكورة كما أفهمه كلام الماوردى وهو متجه لانها سفارة لا ولاية ثم لا بد من الاسلام كغيره من بقية الشروط لان فيه نوع ولاية وقول الاحكام السلطانية لا يشترط الاسلام حمله الاذرعى على أخذ من معين وصرف لمعين لانه حينئذ محض استخدام لا ولاية فيه أى لانه لما عين له الثلاثة المأخوذ والمأخوذ منه والمدفوع اليه لم يبق له دخل بوجه بخلافه فيما مر فى قولنا بان نص

له

(قوله حرم ولم يجز) قد يقال هذا هو المنع فترتيبه عليه ترتيب الشئ على نفسه الا أن يقال المراد اذا منعنا عممنا المنع لانه قد يراد به أحد الامرين فقط (قوله أو فضل عنهم) أى عن حاجاتهم (قوله فى الزكاة) أى لا فى بقية ماله وهذا راجع لقوله وبعده فقط (قوله فى خطر) أى كأن أشرفت على هلاك (قوله أو عدم بعضهم الخ) عبارة الروض ومتى عدم بعضهم أو فضل عن كفاية بعضهم شئ رد أى نصيبهم فى الاولى والفاضل فى الثانية على الباقين قال فى شرحه ومحله اذا نقص نصيبهم عن كفايتهم والا نقل عن ذلك الصنف اهـ (قوله أو وجد بعضهم) أى دون الباقى بدليل مقابلة هذا القوله بان وجدوا كلهم وحينئذ فما معنى قوله الآتى فيرد على الباقين بالنسبة لهذا مع انه لا باقين بالنسبة اليه الا أن يراد بالباقين بالنسبة اليه باقى هذا البعض الموجود لان الفرض انه فضل عن كفاية بعضه شئ فيرد هذا الفاضل على بقيته بشرطه (قوله وصف باحد أوصافه) هذا يقتضى انه أراد به معنى العامل العام خلاف ما اقتضاه قوله الآتى كأعوانه من نحو كاتب الخ (قوله ومر) أى فى شرح قول المصنف وشرط أخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام (قوله من بقية الشروط) يدخل فيه البلوغ لاندراجه فى عدالة الشهادة لكن لو أمره بأخذ دينار معين حاضر ودفعه لفقير معين حاضر عنده فالوجه عدم اشتراط البلوغ

له الى آخره لانه لما لم يعين له المأخوذ منه كان له نوع ولاية كما تقرر ويتأيد حمله المذكور بانه يجوز توكيل الا حاد له فى القبض والدفع ويجب على الامام أو نائبه بعث السعاة لاخذ الزكوات (وليعلم) الامام أو الساعى ندبا (شهرا لاخذها) أى الزكاة ليتهيأ ذوو الاموال لدفعها والمستحقون لقبضها والمحرم أولى لانه أول السنة الشرعية ومحل ذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف نحو زرع وثمر لا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت وجوبه من اشتداد الحب وادراك الثمر وهو لا يختلف غالبا فى الناحية الواحدة كثيرا اختلاف ومعلوم مما مر أن من تم حوله ووجد المستحق ولا عذر له يلزمه الاداء فورا ولا يجوز التأخير للمحرم ولا لغيره (ويسن وسم نعم الصدقة والفئ) وخيله وحمره وبغاله وفيلته للاتباع فى بعضها وقياسا فى الباقى ولتتميز حتى يردها واجدها ولئلا يتملكها المتصدق بعد فانه يكره لمن تصدق بشئ أن يتملكه ممن دفعه له بغير نحو ارث أما نحو نعم غيرهما فمباح وسمه وهو بمهملة وقيل معجمة التأثير بنحو كى وقيل المهملة للوجه والمعجمة لسائر البدن ويكون ندبا (فى موضع) ظاهر صلب (لا يكثر شعره) ليظهر والأولى وسم الغنم فى الاذن وغيرها فى الفخذ ويكون ميسم الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل وبحث ان ميسم الخيل فوق ميسم الحمر ودون ميسم البقر والبغال ويظهر ان الفيل فوق الابل ويكتب صدقة أو زكاة فى الزكاة وكذا لله بل هو أبرك وأولى لان الغرض منه مع التبرك التمييز لا الذكر فلا نظر لتمرغها به فى النجاسة وقد مر ان قصد غير الدراسة بالقرآن يخرجه عن حرمته المقتضية لحرمة مسه بلا طهر وبه يرد ما للاسنوى ومن تبعه هنا ويكتب جزية أو صغار فى الجزية وفى نعم بقية الفئ فئ ويكفى كتب حرف كبير ككاف الزكاة (ويكره) الوسم لغير آدمى (فى الوجه) للنهى عنه (قلت الاصح تحريمه وبه جزم البغوى وفى صحيح مسلم) خبر فيه (لعن فاعله) وهو مر صلى الله عليه وسلم بحمار وقد وسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه وحينئذ فمن قال بالكراهة أراد كراهة التحريم أو لم يبلغه هذا (والله أعلم) أما وسم وجه الآدمى ومنه ما يفعل بوجه بعض الارقاء بل الوجه ان التقييد بالوجه ليس الا لكون الكلام فيه اذ لا مرية فى حرمته بغير الوجه أيضا لان التعذيب بالنار أو غيرها لا يجوز الا ان ورد كما فى الوسم هنا أو كان لضرورة توقفت عليه فقط كالتداوى بالنجاسة بل أولى فحرام اجماعا وكذا ضرب وجهه كما يأتى فى الاشربة ويحرم الخصاء الا لصغار المأكول ويظهر ضبط الصغر بالعرف أو بما يسرع معه البرء ويخف الألم وقد يرجع لما قبله وبحث الاذرعى تحريم انزاء الخيل على البقر لكبر آلتها ويؤخذ منه ان كل انزاء مضر ضررا لا يحتمل عادة كذلك وبه يرد التنظير فى قول شارح يلحق انزال الخيل على الحمير بعكسه فى الكراهة نعم ان لم يحتمل الاتان الفرس لمزيد كبر جثته اتجهت الحرمة

* (فصل) * فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الاطلاق غالبا (صدقة التطوع سنة)

(قوله ممن دفعه الخ) اخرج غيره (قوله وفوقه البقر) قضية البحث الآتى أن يقال وفوقه الحمر وفوقه الخيل وفوقه البقر والبغال ولينظر فى البقر والبغال أيهما الطف

* (فصل فى صدقة التطوع) *

(قوله نعم من لا يتأهل للالتزام) وليس له ثم ولي شرح م ر (قوله يمكن الخ) فيه نظر دقيق فتأمله (قوله وسيأتي في السير الخ) راجع الفرق بين هذا وما ذكره في المضطر وقد يصور ماذكر في المضطر المحتاج بما اذا كان الباذل من غير المياسير او كان المضطر غنيا لكن فقد ماينتناوله ووجده مع غيره فلا يلزمه دفعه له مجانا فلا اشكال (قوله في المتن وتحل لغني) قال الزركشي في التكملة والظاهر الامر أي في خبر ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه قال ابن حزم يجب أخذه لمن عرض عليه ولو غنيا واحتج بعضهم بقوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه وقد يتخرج على ان الامر بعد الحظر للاباحة أولا واختار بعض المتأخرين وجوب الاخذ ثم اذا كان حلالا لا تبعة فيه بقوله والارده في موردة ان عرف مستحقه والا فهو كالمال الضائع اه واستدلال الزركشي بظاهر الامر يشكل على ماذكره الشارح من كراهة الاخذ اذ مقتضى ذلك الاستدلال عدم الكراهة بعد طلب الاخذ فليتأمل (قوله أخذها) فاعل يكره (قوله أو يسأل) ومع حرمة القبول حينئذ يملك المدفوع اليه كما أفتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله وآنية) قال في القوت عن الاحياء ويكفي كونها خزفية اه (قوله وهل له سؤال مايحتاج اليه بعد يوم وليلة ينظر فان كان السؤال متيسرا عند نفاد ذلك لم يجز والا جاز له ان يطلب مايحتاج اليه لسنة اه) وينبغي أن يقال يجوز طلب مايحتاج اليه الى وقت يعلم بالعادة تيسر السؤال والاسعاف فيه ولا يتجاوزه اسبوعا كان أو شهرا او سنة أو دون ذلك اه (قوله أو ظهر الخ) عطف على سائل (قوله وان لم يعلم غنى آخذه) الوجه وان علم غنى آخذه وهو كذلك في النسخ المصححة *(فرع)* أبرأه لظنه اعساره فتبين غناه نفذت البراءة أو بشرط الاعسار فتبين غناه بطلت م ر (قوله حرم عليه الاخذ مطلقا) هل يملك في هذه الحالة على قياس مايأتي عن فتوى شيخنا م ر أولا ويفرق بأنه هنا انما أعطى لاجل ذلك الوصف فيه نظر والثاني أوجه مالم يوجد نقل بخلافه وعليه فهل يبطل الوقف والنذر فيه نظر ثم رأيت قوله الآتي وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه الخ فتعين الفرق لكن في بطلان ذلك عدم انعقاد الوقف والنذر (قوله وبحث الاذرعي ندب التنزه للفقير الخ) صنيع القوت صريح في أن هذا في الغني

مؤكدة للآيات والاحاديث الكثيرة الشهيرة فيها منها الخبر الصحيح كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس وقد تحرم كأن علم وكذا ان ظن فيما يظهر من الآخذ انه يصرفها في معصية لا يقال تجب للمضطر لتصريحهم بأنه لا يجب البذل له الا بثمنه ولو في الذمة لمن لا شئ معه نعم من لا يتأهل للالتزام يمكن جريان ذلك فيه حيث لم ينو الرجوع وسيأتي في السير انه يلزم المياسير على الكفاية نحو اطعام المحتاجين (وتحل لغني) للخبر الصحيح به ويكره له وان لم يكفه ماله أو كسبه الا يوما وليلة ويظهر أخذا مما مر آنفا انه لا عبرة بكسب حرام أو غير لائق به أخذها والتعرض لها ان لم يظهر الفاقة أو يسأل والا حرم عليه قبولها واستثنى في الاحياء من تحريم سؤال القادر على الكسب ما اذا كان مستغرق الوقت في طلب العلم وفيه أيضا سؤال الغني حرام بأن وجد مايكفيه هو وممونه يومهم وليلتهم وسترتهم وآنية يحتاجون اليها وهل له سؤال مايحتاج اليه بعد يوم وليلة ينظر ان كان السؤال متيسرا عند نفاد ذلك لم يجز والا جاز أن يطلب مايحتاج اليه لسنة انتهى ونازع الاذرعي في التحديد بالسنة وبحث جواز طلب مايحتاج اليه الى وقت يعلم عادة تيسر السؤال والاعطاء فيه ولا يحرم على من علم غنى سائل أو مظهر لفاقة الدفع اليه فيما يظهر خلافا للاذرعي لان الحرمة انما هي لتغريره باظهار الفاقة من لا يعطيه لو علم غناه فمن علمه وأعطاه لم يحصل له تغرير ثم رأيت بعضهم رد عليه بتصريح شرح مسلم بعدم الحرمة وظاهر ان سؤال ما اعتيد سؤاله بين الاصدقاء ونحوهم مما لا يشك في رضا باذله وان علم غنى آخذه كقلم وسواك لا حرمة فيه لاعتياد المسامحة به ومن أعطى لوصف يظن به كفقر أو صلاح أو نسب بأن توفرت القرائن انه انما أعطى بهذا القصد أو صرح له المعطي بذلك وهو باطنا بخلافه حرم عليه الاخذ مطلقا ومثله مالو كان به وصف باطنا لو اطلع عليه المعطي لم يعطه ويجري ذلك في الهدية أيضا على الاوجه ومثلها سائر عقود التبرع فيما يظهر كهبة ووصية ووقف ونذر وبحث الاذرعي ندب التنزه للفقير عن قبول صدقة التطوع الا ان حصل للمعطي نحو تأذ أو قطع رحم وقد يعارضه الخبر الصحيح ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه الا أن يجاب بحمل البحث على ما اذا كان

في الاخذ نحو شك في الحل أو هتك للمروأة أو دناءة في التناول وفي شرح مسلم وغيره متى أذل نفسه أو ألح في السؤال أو آذى المسؤل حرم اتفاقا أي وان كان محتاجا كما أفتى به ابن الصلاح وفي الاحياء متى أخذ من جوز انه انما أعطاه حياء منه أو من الحاضرين ولولا ما أعطاه فهو حرام اجماعا ويلزمه رده انتهى وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه لان مالكه لم يرض ببذله له وذهب الحليمي الى حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الى تضجر ولم يأمن ان يرده والى ان رد السائل صغيرة مالم ينهره والا فكبيرة انتهى ويحمل الاول على ما اذا آذى بذلك المسؤل ايذاء لا يحتمل عادة والثاني على نحو مضطر مع العلم بحاله والا فعموم ما قاله غريب وقد أطلقوا انه يكره سؤال مخلوق بوجه الله لخبر أبي داود لا يسئل بوجه الله الا الجنة وقضيته ان السؤال بالله من غير ذكر الوجه لا كراهة فيه وفيه نظر اذ الوجه بمعنى الذات فتساويا الا أن يقال ان ذكر الوجه فيه من الفخامة ما يناسب أن لا يسئل به الا الجنة بخلاف ما اذا حذف ويظهر ان سؤال المخلوق بوجه الله مايؤدي الى الجنة كتعليم خير لا يكره وان سؤال الله بوجهه مايتعلق بالدنيا يكره كما دل عليه الحديث وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح المشكاة (وكافر) ولو حربيا لخبر الصحيحين في كل كبد رطبة أجر وخبر لا يأكل طعامك الا تقي المراد به ان الاولى تحري الاتقياء ويأتي منع اعطائه من أضحية التطوع (ودفعها سرا) أفضل منه جهرا للآية ان تبدوا الصدقات ولان مخفيها بحيث لا تعلم شماله ما أنفقت يمينه كناية عن المبالغة في اخفائها من السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وفي حديث سنده حسن صنائع المعروف تقي مصارع السوء وصدقة السر تطفئ غضب الرب وصلة الرحم تزيد في العمر وابداؤها ليقتدي به غيره لا لغرض آخر حسن بل قال ابن عبد السلام انه لقصد صالح أفضل وسبقه اليه الغزالي بشرط أن لا يتأذى الآخذ بالاظهار أما الزكاة فاظهارها أفضل اجماعا كما في المجموع قال الماوردي الا المال الباطن أي ان خشي محذورا والا فهو ضعيف (و) دفعها (في رمضان) لا سيما عشره الآخر أفضل لخبر أبي داود أي الصدقة أفضل قال في رمضان والعجز القراء عن الكسب فيه ويليه عشر الحجة فيما يظهر وفي الاماكن الشريفة كمكة ثم المدينة وعند الامر المهم كغزو وحج ومرض وسفر وكسوف واستسقاء أفضل وليس المراد بذلك ان من أراد صدقة يسن له تأخيرها الشئ مما ذكر بل الاعتناء عند وجود ذلك بالاكثار منها فيه لانه أعظم أجرا واكثر فائدة (و) دفعها (لقريب) تلزمه نفقته أولا الاقرب فالاقرب من المحارم ثم الزوج او الزوجة ثم غير المحرم والرحم من جهة الاب ومن جهة الام سواء ثم محرم الرضاع ثم المصاهرة ثم المولى من أعلى ثم من أسفل أفضل ويجري ذلك في نحو الزكاة أيضا اذا كانوا بصفة الاستحقاق والعدو من الاقارب أولى لخبر فيه والحق به العدو من غيرهم (و) دفعها بعد القريب الى (جار أفضل) منه لغيره فعلم ان القريب البعيد الدار في البلد أفضل من الجار الاجنبي وفي

(قوله أو ألح في السؤال) ظاهره وان لم يؤذ المسؤل (قوله أي وان كان محتاجا) أي الا أن يضطر كما هو ظاهر (قوله وفي الاحياء الخ) كذا في شرح م ر (قوله وحيث حرم الاخذ لم يملك ما أخذه) وحيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه بخلاف هبة الماء في الوقت كما أفتى به شيخنا الشهاب م ر (قوله وحيث حرم الاخذ الخ) وحيث أعطاه على ظن صفة وهو في الباطن بخلافها ولو علم به لم يعطه لم يملك الآخذ ما أخذه كهبة الماء في الوقت كما قاله بعض المتأخرين وهو ظاهر هكذا في شرح م ر وقضيته انه لو أعطى غنيا يظنه فقيرا ولو علم غناه لم يعطه لم يملك ما أعطاه فما مر عن فتاوى شيخنا انه حيث حرم السؤال ملك الآخذ ما أخذه ينبغي حمله على غير ذلك وان يظهر الفاقة يملك الا أن يكون المتصدق لو علم الحال لم يعطه (قوله وذهب الحليمي الى حرمة السؤال بالله تعالى ان أدى الخ) في فتاوى السيوطي في كتاب الزكاة السؤال في المسجد مكروه كراهة تنزيه واعطاء السائل فيه قربة يثاب عليها وليس بمكروه فضلا عن أن يكون حراما هذا هو المنقول والذي دلت عليه الاحاديث ثم أطال في بيان ذلك (قوله الا المال الباطن أي ان الخ) عبارة الكنز ويسن اظهار زكاة المال الظاهر واخفاء زكاة المال الباطن اه

غيرها الجار أولى منه بناء على منع نقل الزكاة وأهل الخير والمحتاجون اولى من غيرهم مطلقا *(فرع)* قال فى المجموع عن الشيخ ابى حامد واقره يكره الاخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها ولا يحرم الا ان تيقن ان هذا من الحرام الذى تمكن معرفة صاحبه اى ليرده عليه والافبدله لما مر فى الغصب ان من ملك بالخلط يحجر عليه فى التصرف فيه حتى يعطى البدل وقول الغزالى يحرم الاخذ ممن اكثر ماله حرام وكذا معاملته شاذ انفرد به أى على انه فى بسيطه جرى على المذهب فجعل الورع اجتناب معاملة من اكثر ماله ربا قال وانما لم يحرم وان غلب على الظن انه ربا لان الاصل المعتمد فى الاملاك اليد ولم يثبت لنا فيه اصل آخر يعارضه فاستصحب ولم يبال بغلبة الظن انتهى قال غيره ويجوز الاخذ من الحرام بقصد رده على مالكه الا ان كان مفتيا اوحاكما أوشاهدا فيلزمه التصريح بانه انما يأخذه للرد على مالكه لئلا يسوء اعتقاد الناس فى صدقه ودينه فيردون فتياه وحكمه وشهادته (ومن عليه دين) لله اولآدمى (اوله من تلزمه نفقته يستحب) له (ان لا يتصدق حتى يؤدى ما عليه) تقديما لاهم وعبارة أصله كالروضة وغيرها الايستحب له ان يتصدق والاولى أولى لان اهمية الدين ان لم تقتض الحرمة على هذا القول فلا اقل من ان تقتضى طلب عدم الصدقة قال الاذرعى وهذا ليس على اطلاقه اذ لا يقول احد فيما اظن ان من عليه صداق او غيره اذا تصدق بنحو رغيف مما يقطع بانه لو بقى لم يدفعه لجهة الدين انه لا يستحب له التصدق به وانما المراد ان المسارعة لبراءة الذمة اولى واحق من التطوع على الجملة (قلت الاصح تحريم صدقته) ومنها فيما يظهر ابراء مدين له موسر مقر اوله به بينة (بما يحتاج اليه) حالا كما ارتضاه ابن الرفعة وينبغى ان مراده به يومهم وليلتهم (لنفقة) ومؤنة (من تلزمه نفقته اولدين) ولو مؤجلا لله اولآدمى (لا يرجو) اى يظن (له وفاء) حالا فى الحال وعند الحلول فى المؤجل من جهة ظاهرة (والله اعلم) لان الواجب لا يجوز تركه لسنة ومع حرمة التصدق يملكه الآخذ لا قال كثيرون اغتروا بكلام لابن الرفعة وغيره وغفلوا عن كلام الشافعى والاصحاب وقد بينت ذلك أتم بيان واوضحه فى كتابى قرة العين ببيان ان التبرع لا يبطله الدين قيل قضية المتن جوازه بما يحتاجه لنفقة نفسه وبه صرح فى الروضة وصحح فى المجموع التحريم مطلقا انتهى ويعلم مما يأتى حمل الاول على ما اذا صبر على الاضافة وعليه يحمل قولهم يجوز للمضطر ايثار مضطر آخر مسلم والثانى على ما اذا لم يصبر وعليه حمل قولهم فى التيمم يحرم على عطشان ايثار عطشان آخر ولا يرد على المتن لان من تلزمه نفقته يشمل نفسه ايضا واستشكل جمع ذلك بان كثيرين من الصحابة والسلف تصدقوا بما يحتاجونه لعيالهم ويجاب بحمله على علمهم من عيالهم الكاملين الرضا والصبر والايثار ثم رأيت ابن الرفعة جمع بحمل المنع على الكفاية حالا والحل عليها للابد وما ذكرته اولى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرته قول جمع لو كان من تلزمه نفقته بالغا عاقلا ورضى بذلك كان الافضل التصدق اما اذا ظن

(قوله قال فى المجموع الخ) كذا شرح م ر (قوله ان من ملك بالخلط) انظر هذا مع ان الاستثناء المذكور أعم مما معه خلط (قوله قال غيره ويجوز الاخذ الخ) كذا م ر (قوله قال الاذرعى الخ) كذا شرح م ر (قوله ومنها فيما يظهر) كذا م ر (قوله فى المتن بما يحتاج اليه) لم يضبط الحاجة بالنسبة لنفسه فهل هى ما يدفع الضرر أو ما يدفع المشقة التى لا تحتمل عادة (قوله ومؤنة) يشمل الكسوة لكن لا يناسب بالنسبة اليها التقييد بيومهم وليلتهم (قوله فى المتن من) يشمل نفسه كما سيأتى (قوله ويعلم مما يأتى الخ) قد يقال كيف يعلم هذا مع اختلاف الفرض فان الكلام هنا فيما يحتاج اليه حالا وفيما يأتى فيما فضل عن حاجته حالا (قوله والثانى الخ) قد يقال بين قوله والثانى الخ وقوله ولا يرد على المتن الخ تناف لاقتضاء الاول انه يعتبر فى التحريم عدم الصبر والثانى الاكتفاء فيه بمجرد الحاجة

وفاء الدين من جهة ظاهرة ولو عند حلول المؤجل فلا بأس بالتصدق حالا بل قد يسن نعم ان وجب اداؤه فورا لطلب صاحبه له اولعصيانه بسببه مع عدم علم رضا صاحبه بالتأخير حرمت الصدقة قبل وفائه مطلقا كما تحرم صلاة النفل على من عليه فرض فورى (وفى استحباب التصدق بما فضل عن حاجته) السابقة من حاجة نفسه وممونه يومهم وليلتهم وكسوة فصلهم ووفاء دينه (أوجه) أحدها يسن مطلقا ثانيها لا يسن مطلقا ثالثها وهو (اصحها) انه (ان لم يشق عليه الصبر استحب) لان الصديق رضى الله عنه وكرم وجهه تصدق بجميع ماله وقبله منه النبى صلى الله عليه وسلم صححه الترمذى (والا) بان شق عليه الصبر (فلا) يستحب له بل يكره للخبر الصحيح خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أى غنى النفس وهو صبرها على الفقر وبهذا التفصيل جمعوا بين الاحاديث المختلفة الظواهر كهذا الحديث مع خبر أبى بكر أما التصدق ببعض الفاضل عن ذلك فيسن اتفاقا فانهم المقارب للكل كالكل وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فضلها عن مؤنة من ذكر على ما فى المجموع للخلاف القوى فى وجوبها او يتعين حمله على ما اذا لم يؤد ايثارها الى الحاق أدنى ضرر بممونه الذى لا رضا له على انه خالفه فى شرح مسلم *(فرع)* فى الجواهر يكره امساك الفضل وغير المحتاج اليه كما بوب عليه البيهقى انتهى وبحث غيره ان المراد بالباقى ما زاد على كفاية سنة أخذا من قولها أيضا اذا كان بالناس ضرورة لزمه بيع ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة فان أبى أجبره السلطان ويؤيده قول الروضة عن الامام يلزم الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة قال بعضهم اى فى حال الضرورة لا مطلقا انتهى وهو فاسد كما يعلم مما ساذكره أوائل السير ولا ينافى اعتبار السنة هنا ما مر آنفا لان الكراهة كما هنا يحتاط لها اكثر من الندب كما هنالك

(كتاب النكاح)

قيل بلغ اسماؤه بعض اللغويين الفا واربعين وهو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء باللفظ الآتى وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء لصحة نفيه عنه ولاستحالة ان يكون حقيقة فيه ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله والاقبح لا يكنى به عن غيره وارادته فى حتى تنكح زوجا غيره دل عليها خبر حتى تذوقى عسيلته وفى الزانى لا ينكح الا زانية بناء على ما قاله ابن الرفعة ان المراد لا يطأ دل عليها السياق وقيل عكسه وقيل حقيقة فيهما فلو حلف لا ينكح حنث بالعقد ولو زنى بامرأة لم تثبت مصاهرة والاصل فيه قبل الاجماع الآيات والاخبار الكثيرة وقد جمعتها فزادت على المائة بكثير فى تصنيف سميته الافصاح عن احاديث النكاح وشرع من عهد آدم صلى الله على نبينا وعليه وسلم واستمر حتى فى الجنة ولا نظير له فيما تعبدنا به من العقود وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى فى الجنة وهل هو عقد تمليك او اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح لا حنث حيث لا نية وعلى الاول فهو

(قوله كما تحرم صلاة النفل الخ) ينبغى الا رواتب ذلك الفرض الفورى (قوله وممونه) كذا شرح م ر انظره مع الاقتصار على قول المتن ان لم يشق عليه الصبر ويتجه اعتبار هذا القيد فى ممونه أيضا (قوله بل يكره) قال فى شرح الروض والاوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم وهو مراد الروض لان الخ اه (قوله على انه خالفه فى شرح مسلم) اعتمد ما فيه م ر (قوله يكره امساك الفضل) ما المراد بالفضل ان كان ما زاد على يوم وليلة فلا حاجة مع كراهته لكراهة ما زاد على سنة

(كتاب النكاح)

(قوله وارادته الخ) على انه لا يتعين ارادته هنا بل يجوز ارادة العقد اذ لا بد منه فى التحليل غاية الامر انه يعتبر معه شئ آخر كما انه لا يكفى ارادة الوطء بل لا بد معه من طلاق الثانى ثم انقضاء العدة ثم عقد الاول (قوله وفى الزانى الخ) عطف على قوله فى تنكح (قوله حتى فى الجنة) قد يدل صنيعه على ان المراد العقد وقد يستبعد وقد يكون المراد أثر النكاح وهو ثبوت الزوجية

مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه
حقه وقيل عليه مرة ليقضى شهوتها ويتقرر مهرها (هو) أى النكاح بمعنى التزوج
(مستحب لمحتاج اليه) أى تائق له بتوقانه للوطء ولو خصيا (يجد اهبته) من مهر وكسوة
فصل التمكين ونفقة يومه وان اشتغل بالعبادة للخبر المتفق عليه يامعشر الشباب من
استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر وأحصن للفرج والباءة بالمد لغة الجماع
والمراد هو مع المؤن لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج وعليه فالمراد بمن لم يستطع من
فقد المؤن مع قدرته على الجماع اذ هذا هو الذى يحتاج للصوم وهذا أولى من قصر الباءة
على المؤن لايهامه ان من عدمها يؤمر بالصوم وان لم يشته الجماع وليس مرادا ولم يجب مع
هذا الامر لآية ما طاب لكم ورد بان المراد به الحلال من النساء والأولى ان يجاب بانه
لم يأخذ بظاهره أحد فان الذى حكوه قول انه فرض كفاية لبقاء النسل ووجه انه واجب
على من خاف زنا قيل مطلقا لان الاحصان لا يوجد الا به وقيل ان لم يرد التسرى نعم حيث
ندب لوجود الحاجة والاهبة وجب بالنذر على المعتمد الذى صرح به ابن الرفعة وغيره كما
بينته فى شرح العباب ومحل قولهم العقود لا تلتزم فى الذمة ما اذا التزمت بغير نذر ومن ثم
انعقد فى على ان اشترى عبدا وأعتقه وبه يندفع ما قيل النكاح متوقف على رضا الغير
وهو ليس اليه اذ الشراء كذلك وقد أوجبوه وبحث بعضهم وجوبه أيضا اذا طلق مظلومة
فى القسم ليوفيها حقها من نوبة المظلوم لها ورد بان هذا الطلاق بدعى وقد صرحوا فى
البدعى بانه لا تجب فيه الرجعة الا ان يستثنى هذا لما فيه من استدراك ظلامة الآدمى
ومنع جمع التسرى لعدم التخميس مردود كما يأتى بانه انما يتجه فيمن تحقق ان سابيها مسلم
لا فيمن شك فى سابيها لان الاصل الحل ولا فيمن تحقق ان سابيها كافر من كافر أو اشترى
خمس بيت المال من ناظره لحلها يقينا ونص على انه لا يسن لمن فى دار الحرب النكاح مطلقا
خوفا على ولده من التدين بدينهم والاسترقاق ويتعين حمله على من لم يغلب على ظنه الزنا
لو لم يتزوج اذ المصلحة المحققة الناجزة مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة وينبغي أن
يلحق التسرى بالنكاح فى ذلك لان ما علل به يأتى فيه * قيل الضمائر الثلاثة فى المتن ان أراد
بها العقد أو الوطء لم يصح أو بهو واهبته العقد وباليه الوطء صح لكن فيه تعسف انتهى
ويرد بأنها كلها للعقد المراد به أحد طرفيه وهو التزوج أى قبول التزويج ولا محذور فيه
وما توهمه فى اليه يرده قولنا أى تائق له بتوقانه للوطء وهذا مجاز مشهور لا اعتراض عليه
(فان فقدها استحب تركه) لقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الآية وعبارة
الرافعى فى كتبه والروضة الاولى ان لا ينكح قيل وهى دون الأولى فى الطلب ورد بأنه
لا فرق بينهما وهو متجه اذ المتبادر منهما واحد هو الطلب الغير الجازم من غير اعتبار
تأكد وعدمه ويؤيده تصريح الامام وغيره بأن خلاف الاولى وخلاف المستحب واحد

(قوله ونفقة يومه) أى التمكين
(قوله وهذا أولى الخ) لكن فيه
توزيع اذ المراد فيه بالباءة فى
الاثبات المؤن مع الجماع وفى
النفى مجرد المؤن وهو تكلف
ومخالفة للظاهر بلا ضرورة
للاستغناء عنه بذكر الشباب
المستلزم غالبا للقدرة على الجماع
والاحتياج اليه فليتأمل (قوله فى
شرح العباب) لعله فى باب النذر
منه والا فالشرح لم يصل فيه الى
هذا الباب (قوله ومن ثم انعقد)
أى النذر (قوله اذ الشراء كذلك)
قد يفرق بأن الشراء وجب هنا
تبعا والمقصود بالذات قدر العتق
فلم يقع النذر على الشراء هنا
بالذات بخلاف مسئلة النكاح
فان النذر واقع بالذات على العقد
فليتأمل فانه قد يدفع هذا بأنه اذا
أمكن الثبوت فى الذمة تبعا أمكن
الثبوت قصدا فليتأمل اذ لا مانع
منه (قوله الا ان يستثنى هذا) الوجه
الذى لا يجوز غيره هو الاستثناء وقد
أوضحناه فى كتاب القسم والنشوز
(قوله او اشترى خمس بيت المال
من ناظره) يحتاج ان يقول وأربعة
اخماس الخمس الباقية من مستحقيها
أو أوليائهم (قوله يرده قولنا أى
تائق له الخ) بل لا حاجة للتفسير
بقوله أى تائق له الخ لصحة التفسير
أى الى النكاح الذى هو العقد
لكونه طريقا للوطء الذى يتوقف
عليه فان الحاجة للشىء حاجة
لطريقه

(قوله بخلاف المكروه فانه الخ) التفرقة بين خلاف الاولى والمكروه بما ذكر مما أحدثه المتأخرون ومنهم الامام وتبعه فى

هو المنهى عنه نهيا غير مقصود لاستفادته من ان الامر بالمستحب نهى عن ضده بخلاف
المكروه فانه لابد فيه من التصريح بالنهى كلا تفعل على ما هو مبسوط فى محله من بحر
الزركشى وفى شرح مسلم يكره فعله ورد بان مقتضى الخبر عدم طلب الفعل وهو أعم من
النهى عن الفعل بل ومن طلب الترك ومقتضى هذا رد المتن لولا الآية المذكورة اذ قوله
يستعفف يدل على انه تائق وقوله حتى يغنيهم الله من فضله يدل على فقده للمؤن فاندفع قول
الزركشى يمكن حملها على غير التائق وقيل يستحب فعله وعليه كثيرون لآية ان يكونوا
فقراء مع الخبر الصحيح تزوجوا النساء فانهن يأتينكم بالمال وصح أيضا ثلاثة حق على الله
ان يعينهم منهم الناكح يريد ان يستعفف وفى مرسل من ترك التزوج مخافة العيلة فليس
منا وحملوا الامر بالاستعفاف فى الآية على من لم يجد زوجة ولا دلالة لهم عند التأمل فى
شئ مما ذكر اذ لا يلزم من الفقر واتيانهن بالمال والاعانة وخوف العيلة عدم وجدان
الاهبة بالمعنى السابق لاسيما ودليلنا ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع أصح
وهو صريح فيما قلناه لا يقبل تأويلا (ويكسر) ارشادا ومع ذلك يثاب لان الارشاد الراجع
الى تكميل شرعى كالعفة هنا كالشرعى خلافا لمن أخذ باطلاق ان الارشاد نحو وأشهدوا
اذا تبايعتم لا ثواب فيه (شهوته بالصوم) للحديث المذكور وكونه يثير الحرارة والشهوة
انما هو فى ابتدائه فان لم تنكسر به تزوج ولا يكسرها بنحو كافور فيكره بل يحرم على الرجل
والمرأة ان أدى الى الياس من النسل وقول جمع الخبر يدل على حل قطع العاجز الباءة
بالادوية مردود على أن الادوية خطيرة وقد استعمل قوم الكافور فأورثهم عللا مزمنة
ثم أرادوا الاحتيال لعود الباءة بالادوية الثمينة فلم تنفعهم واختلفوا فى جواز التسبب الى
القاء النطفة بعد استقرارها فى الرحم فقال أبو اسحق المروزى يجوز القاء النطفة
والعلقة ونقل ذلك عن أبى حنيفة وفى الاحياء فى مبحث العزل ما يدل على تحريمه وهو
الاوجه لانها بعد الاستقرار آيلة الى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل (فان
لم يحتج) أى يتق النكاح بعدم توقانه للوطء خلقة او لعارض ولا علة به (كره) له (ان فقد
الاهبة) لالتزامه ما لا يقدر عليه بلا حاجة وسيذكر ان شرط صحة نكاح السفيه الحاجة فلا
تردهنا (والا) يفقد الاهبة مع عدم حاجته له (فلا) يكره له لقدرته عليه ومقاصده لا تنحصر
فى الوطء بل بحث جمع ندبه لحاجة صلة وتأنس وخدمة وعليه فيفرق بينه وبين ما يأتى فيمن
به علة مزمنة بان هذا قادر على الوطء فلا يخشى فساد زوجته بخلاف ذاك (لكن
العبادة) اى التخلى لها من المتعبد (أفضل) منه خلافا للحنفية اهتماما بشأنها وقدرت
ما ذكر لانه هو محل الخلاف كما قاله السبكى وغيره لان ذات العبادة أفضل من ذات النكاح
قطعا ويصح عدم التقدير ويكون أفضل بمعنى فاضل وما اقتضاه ذلك من ان النكاح ليس
بعبادة ولولا ابتغاء النسل صرح به جمع قال بعضهم لصحته من الكافر ورد بان صحته
منه لا تنافى كونه عبادة كعمارة المساجد والعتق وبانه صلى الله عليه وسلم أمر به والعبادة

جمع الجوامع والذى عليه
الاقدمون خلافه كما هو مبين فى
محله حتى فى شرح المحلى لجمع الجوامع
(قوله على ما هو مبسوط فى محله
من بحر الزركشى) هذه المسئلة
ليس لها عزة تقتضى الاقتصار
على نسبتها لبحر الزركشى (قوله
لولا الآية المذكورة الخ) لا يخفى
ان فى الآية رمزا الى طلب الترك
(قوله فيكره بل يحرم على الرجل
والمرأة ان أدى الخ) اعتمده م ر
(قوله واختلفوا فى جواز التسبب
الى القاء النطفة الخ) ذكر الشارح
هذه المسئلة فى مبحث الغرة أيضا
وعبارته ثم فرع أفتى أبو اسحق
المروزى بحل سقيه أمته دواء
لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة
وبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا
وكلام الاحياء يدل على التحريم
مطلقا وهو الاوجه كما مر والفرق
بينه وبين العزل واضح انتهى
(قوله فلا ترد) أى على ما أفاده
هذا الكلام من الصحة مع عدم
الحاجة فيأتى مخصص لما أفاده
كلامه هنا (قوله وعليه) ظاهره
على هذا البحث وقد يقال وعلى
مجرد عدم الكراهة الذى هو
مدلول المتن لمخالفة ما هنا على
التقديرين لما يأتى (قوله وقدرت ما
ذكر) أى قوله أى التخلى (قوله
بمعنى فاضل) أى لان البطالة
لا فضل فيها مطلقا

انما تتلقى من الشارع وأفتى المصنف بانه ان قصد به طاعة من ولد صالح او اعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه والا فهو مباح وسبقه اليه الماوردى ولك ان تقول ان أريد بنفى العبادة عنه مطلقا انه لا يسماها اصطلاحا فقريب اوانه لا ثواب فيه مطلقا فبعيد مخالف للاحاديث الكثيرة الدالة على مزيد ثوابه وثواب ثمراته كحديث أيأتى أحدنا شهوته وله فيها أجر فقال أرأيتم الخ وحديث حتى ما تضع فى فى امرأتك ولكلامهم اذ كيف يكون سنة بشرطه كما تقرر ولا يكون فيه ثواب وبهذا يتنظر أيضا فى قول المصنف والا فهو مباح والحاصل ان الذى يتجه انه متى سن له فعله ولم يوجد منه صارف اولم يسن له وقصد به طاعة كولد أثيب والا فلا والكلام فى غير نكاحه صلى الله عليه وسلم فانه قربة قطعا مطلقا لان فيه نشر الشريعة المتعلقة بمحاسنه الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال ومن ثم وسع له فى عدد الزوجات ما لم يوسع لغيره لتحفظ كل ما لم يحفظه غيرها لتعذر احاطة العدد القليل بها لكثرتها بل خروجها عن الحصر (قلت فان لم يتعبد فالنكاح أفضل فى الاصح) من البطالة لئلا تفضى به الى الفواحش فافضل هنا بمعنى فاضل مطلقا وصح خبر اتقوا الله واتقوا النساء فان اول فتنة بنى اسرائيل كانت من النساء (فان وجد الاهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم او تعنين) كذلك بخلاف من يعن وقتا دون وقت (كره) له النكاح (والله أعلم) لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا الى فسادها وبه يندفع قول الاحياء يسن لنحو الممسوح تشبها بالصالحين كما يسن امرار الموسى على رأس الاصلع وقول الفزارى أى نهى ورد فى نحو المجبوب والحاجة لا تنحصر فى الجماع ولو طرأت هذه الاحوال بعد العقد فهل تلحق بالابتداء أولا لقوة الدوام تردد فيه الزركشى والثانى هو الوجه كما هو ظاهر *(تنبيه)* ما اقتضاه سياق المتن من ان تلك الاحكام لا تأتى فى المرأة غير مراد ففى الام وغيرها ندبه للتائقة والحق بها المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام فجرة وفى التنبيه من جاز لها النكاح ان احتاجته ندب لها والا كره ونقله الاذرعى عن الاصحاب ثم بحث وجوبه عليها اذا لم يندفع عنها الفجرة الا به ولا دخل للصوم فيها وبما ذكر علم ضعف قول الزنجانى يسن لها مطلقا اذ لا شىء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها وقول غيره لا يسن لها مطلقا لان عليها حقوقا للزوج خطيرة لا يتيسر لها القيام بها ومن ثم ورد الوعيد الشديد فى ذلك بل لو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج له حرم عليها انتهى نعم ما ذكره بعيد بل متجه (ويستحب دينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبر المتفق عليه فاظفر بذات الدين تربت يداك أى استغنيت ان فعلت أو افتقرت ان لم تفعل وتردد فى مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك لان شرط نكاح هذه مختلف فيه ورجح بعضهم الاول وهو واضح فى الاسرائيلية لان الخلاف القوى انما هو فى غيرها ولو قيل الاولى لقوى الايمان والعلم هذه لأمنه من فتنتها وقرب سياسته لها الى ان تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه

(قوله كذلك) فقضيته الحذف من الثانى لدلالة الاول (قوله وقول الفزارى الخ) فى اندفاعه بحث لان الكراهة لا بد لها من نهى ولم يثبت بما ذكره وجود نهى الا ان يراد بالكراهة اصطلاح الاقدمين وفيه نظر (قوله فهل يلحق بالابتداء) لا يخفى انه لا يتصور الالحاق بالابتداء فى كراهة التزويج الذى كان الكلام فيه لوقوع التزوج فلا يتصور بعد وقوعه ان ينهى عنه فهل المراد من هذا الالحاق كراهة الاستدامة فيطلب الطلاق ولا يخفى مزيد بعده أو شىء آخر فليصور فليتأمل (قوله والا كره) نظير هذا فى الرجل وما ذكره المصنف بقوله السابق والا فلا يجامع عدم الحاجة فيهما وعدم فقد الاهبة ثم يقابله هنا انه لا أهبة من جهتها مطلقا وكان عليها حقوقا للزوج فالزوج عليه حقوق لها فلم كره هنا الاثم الآن يقال حقوقه عليها أكثر واخطر فليتأمل (قوله ولا دخل للصوم فيها) فى اطلاقه نظر ما المانع انها كالرجل اذا كانت حاجتها الشهوة وتكسيرها بالصوم فليراجع

هذه لكان اوجه (بكر) للامر به مع تعليله بانهن اعذب افواها أى الين كلاما أو هو على ظاهره من اطيبيته وحلاوته وانتق ارحاما أى اكثر أولادا وأسخن اقبالا وأرضى باليسير من العمل اى الجماع وأغر غرة بالكسر اى أبعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم اى غرة البياض او حسن الخلق وارادتهما معا أجود نعم الثيب أولى لعاجز عن الافتضاض ولمن عنده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا وفى الاحياء يسن ان لا يزوج بنته البكر الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس بأول مألوف ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب لان ذاك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولى (نسيبة) اى معروفة الاصل طيبته لنسبتها الى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق والحق بها اللقيطة ومن لا يعرف أبوها لخبر تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء صححه الحاكم واعترض (ليست قرابة قريبة) لخبر فيه النهى عنه وتعليله بان الولد يجىء نحيفا لكن لا أصل له ومن ثم نازع جمع فى هذا الحكم بانه لا أصل له وبانكاحه صلى الله عليه وسلم عليا كرم الله وجهه ويرد بان نحافة الولد الناشئة غالبا عن الاستحياء من القرابة القريبة معنى ظاهر يصلح أصلا لذلك وعلى كرم الله وجهه قريب بعيد اذ المراد بالقريبة من هى فى أول درجات الخؤلة والعمومة وفاطمة رضى الله عنها بنت ابن عم فهى بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم لزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى وتزويجه زينب بنته لابى العاص مع كونه ابن خالتها بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها وكل بما ذكر مستقل بالندب خلافا لما يوهمه ظاهر العبارة ويسن أيضا كونها ودودا ولودا ويعرف فى البكر بأقاربها وافرة العقل وحسنة الخلق وكذا بالغة وفاقدة ولد من غيره الا لمصلحة وحسناء أى بحسب طبعه كما هو ظاهر لان القصد العفة وهى لا تحصل الا بذلك وبهذا يرد قول بعضهم المراد بالجمال هنا الوصف القائم بالذات المستحسن عند ذوى الطباع السليمة ثم تكره ذات الجمال البارع لانها تزهو به وتتطلع اليها أعين الفجرة ومن ثم قال أحمد ما سلمت اى من فتنة أو تطلع فاجر اليها او تقوله عليها ذات جمال أى بارع قط وخفيفة المهر وان لا تكون شقراء قيل الشقرة بياض ناصع يخالطه نقط فى الوجه لونها غير لونه انتهى وكانه أخذ ذلك من العرف لان كلام أهل اللغة مشكل فيه اذ الذى فى القاموس الاشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة انتهى ويتعين تأويله بما يشير اليه قوله يعلو بان المراد ان الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلهب النار الموقدة اذ هذا هو المذموم بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فانه أفضل الالوان فى الدنيا لانه لونه صلى الله عليه وسلم الاصلى كما بينته فى شرح الشمائل ولا ذات مطلق لها اليه رغبة أو عكسه ولا من فى حلها له خلاف كان زنى أو تمتع بامها أو بها فرعه او أصله أو شك بنحو رضاع وفى حديث عند الديلمى والخطابى النهى عن نكاح

(قوله أى غرة البياض) انظر المراد فان الالوان لا تتفاوت بتفاوت البكارة والثيوبة (قوله يصلح أصلا لذلك) فيه نظر بل لابد ان يبين أصلا يلحق به ما نحن فيه ويبين انه معلل بهذا المعنى الظاهر ليصح الالحاق بسببه اذ لابد للحكم من كتاب أو سنة أو اجماع ولا شىء من ذلك أو قياس ولم يبينه فتأمله (قوله وبهذا يرد قول بعضهم الخ) أفتى بهذا القول شيخنا الشهاب الرملى شرح م ر (قوله ذات جمال) فاعل سلمت (قوله او شك) عطف على خلاف

(قوله عليه بخلوها الخ) ينبغى أو ظنه (قوله لان غايته انه كالتعريض) فيه تأمل (قوله ونظرها اليه كذلك) لم يتعرض لما تنظره منه وقد يقال ما يأتى انه ينظر من الامة ماعدا ما بين سرتها وركبتها يقتضى ان المنظور من الرجل ماعدا ما بين سرته وركبته فليتأمل ثم رأيت فى الكنز للاستاذ البكرى مانصه ويندب للمرأة اذا أرادت التزوج بمن رجت أجابته كما مر أن تنظر لما عدا عورته والا استوصفته على قياس ما سبق انتهى (قوله فلا يجوز الخ) على الجواز م ر وينبغى اشتراط عدم الشهوة وامن الفتنة للفرق بين هذا ونفس المقصود نكاحها وانه يجوز نظر نحو أختها لكن ان كانت متزوجة فينبغى امتناع نظرها بغير رضا زوجها او ظن رضاه وكذا بغير رضاها فيهما أو ظن رضاها اذا كانت عزبا لان مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب (قوله بالنسبة للاولوية لا الجواز) فيه نظر لان التأويل يقتضى ان ذلك المعنى هو المراد الا ان يجاب بانه يقتضى انه المراد على وجه الاولوية وفيه نظر (قوله فى المتن ولا ينظر غير الوجه والكفين) ظاهر كلامهم سن نظر وجه الحرة وكفيها وماعدا ما بين سرة الامة وركبتها وان حصل المقصود بدون ذلك ولا يبعد ان يقال ما يتوقف عليه المقصود من ذلك يسن نظره وما زاد يجوز نظره لاذن الشارع فيه لكن لا يسن م ر (قوله أو نظرهما) عطف على نظر (قوله فاندفع ميل الاذرعى الخ) كذا شرح م ر

الشهبرة الزرقاء البذية والنهبرة الطويلة المهزولة والنهبرة القصيرة الذميمة أو العجوز المدبرة والهندرة العجوز المدبرة أو المكثرة للهذر اى الكلام فى غير محله او القصيرة الذميمة ولو تعارضت تلك الصفات فالذى يظهر انه يقدم الدين مطلقا ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم أشرفية النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده * (تنبيه) * كما يسن له تحرى هذه الصفات فيها كذلك يسن لها ولوليها التحرى لها فيه كما هو واضح (واذا قصد نكاحها) ورجا الاجابة قال ابن عبد السلام رجاء ظاهرا او علمه غيره بان النظر لا يجوز الا عند غلبة الظن المجوز ويشترط ايضا كما هو ظاهر علمه بخلوها عن نكاح وعدة تحرم التعريض كالرجعية فان لم تحرمه جاز النظر وان علمت به لان غايته انه كالتعريض فاطلاق بعضهم حرمته فى العدة اذا كان باذنها او مع علمها بانه لرغبته فى نكاحها ينبغى حمله على ما ذكرته (سن نظره اليها) للامر به فى الخبر الصحيح مع تعليله بانه أحرى ان يؤدم بينهما اى تدوم المودة والالفة وقيل من الادم لانه يطيب الطعام ونظرها اليه كذلك وخرج باليها نحو ولدها الامرد فلا يجوز له نظره وان بلغه استواؤهما فى الحسن خلافا لمن وهم فيه وزعم ان هذا حاجة مجوزة ممنوع اذ الاستواء فى الحسن المقتضى لكون نظره يكفى عن نظرها فى كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا أما لو انتفى شرط مما ذكر فيحرم النظر لعدم وجود مسوغه وبعد القصد الأولى كون النظر (قبل الخطبة) ومعنى خطب فى رواية أراد للخبر الآخر اذا ألقى الله فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتأذى هى او أهلها وانه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة ايضا فما قيل يحتمل حرمته لان اذن الشارع لم يقع الا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره وانما اولوه بالنسبة للاولوية لا الجواز كما هو واضح اذ ما علل به النظر فى الخبر موجود فى كل من الحالين (وان لم تأذن) هى ولا وليها اكتفاء باذن الشارع ففى رواية وان كانت لا تعلم بل قال الاذرعى الاولى عدم علمها لانها قد تتزين له بما يغره ولم ينظروا لاشتراط مالك الاذن كأنه لمخالفته للرواية المذكورة (وله تكرير نظره) ولو أكثر من ثلاثة على الاوجه مادام يظن ان له حاجة الى النظر لعدم احاطته باوصافها ومن ثم لو اكتفى بنظرة حرم الزائد عليها لانه نظر أبيح لضرورة فليتقيد بها قال جمع وان خاف الفتنة قال ابن سراقة ولو بشهوة ونظر فيه الاذرعى (ولا ينظر) من الحرة (غير الوجه والكفين) من رؤس الاصابع الى الكوع ظهرا وبطنا بلا مس شىء منهما لدلالة الوجه على الجمال والكفين على خصب البدن واشتراط النص وكثيرين ستر ما عداهما حتى يحل نظرهما يحمل على ان المراد به منع نظر غيرهما أو نظرهما ان أدى الى نظر غيرهما او رؤيتهما ولو مع عدم علمها لا تستلزم تعمد رؤية ما عداهما فاندفع ميل الاذرعى الى ظاهر كلام الجمهور من الجواز مطلقا استرت

اولا

أولا وتوجيهه بان الغالب أنها مع عدم علمها لا تستر ما عداهما وبأن اشتراط ذلك يسد باب النظر انتهى أما من فيها رق فينظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم أى لتعليلهم عدم حل ماعدا الوجه والكفين بانه عورة وسبقه لذلك الرويانى ولا يعارضه ما يأتى انها كالحرة فى نظر الاجنبى اليها لان النظر هنا مأمور به ولو مع خوف الفتنة فانيط بما عدا عورة الصلاة وفيما يأتى منوط بخوف الفتنة وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا واذا لم تعجبه سن له ان يسكت ولا يقول لا أريدها ولا يترتب عليه منع خطبتها لان السكوت اذا طال وأشعر بالاعراض جازت كما يأتى وضرر الطول دون ضرر قوله لا أريدها فاحتمل على ان الاعراض قد يحصل بغير السكوت كاشتراط ما يعلم منه انهم لا يجيبون اليه ومن لا يتيسر له النظر أو لا يريده بنفسه يسن له ان يرسل من يحل له نظرها ليتأملها ويصفها له ولو ما لا يحل له نظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بالنظر وهذا المزيد الحاجة اليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل وقول الامام له امر المرسلة بنظر متجردها مراده ما عدا العورة كما هو واضح (ويحرم نظر فحل) وخصى ومجبوب وخنثى اذ هو مع النساء كرجل وعكسه فيحرم نظره لهما ونظرهما له احتياطا وانما غسلاه بعد موته لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط حينئذ معنى ويظهر فيه مع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر فى حال الحياة بتقديره مخالفا له احتياطا اذ هو المبنى عليه أمره لا ممسوح كما يأتى (بالغ) ولو شيخا هما ومخنثا وهو المتشبه بالنساء عاقل مختار (الى عورة حرة) خرج مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به غير واحد ويؤيده قولهم لو علق الطلاق برؤيتها لم يحنث برؤية خيالها فى نحو مرآة لانه لم يرها ومحل ذلك كما هو ظاهر حيث لم يخش فتنة ولا شهوة وليس منها الصوت فلا يحرم سماعه الا ان خشى منه فتنة وكذا ان التذ به كما بحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد (كبيرة) ولو شوهاء بان بلغت حدا تشتهى فيه لذوى الطباع السليمة لو سلمت من مشوهها كما يأتى (أجنبية) وهى ما عدا وجهها وكفيها بلا خلاف لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها كما فى الحديث الصحيح فأولى الرجل (وكذا وجهها) أو بعضه ولو بعض عينها أو من وراء نحو ثوب يحكى ما وراءه (وكفها) او بعضه أيضا وهو من رأس الاصابع الى الكوع (عند خوف الفتنة) اجماعا من داعية نحو مس لها او خلوة بها وكذا عند النظر بشهوة بأن يلتذ به وان أمن الفتنة قطعا (وكذا عند الامن) من الفتنة فيما يظنه من نفسه وبلا شهوة (على الصحيح) ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات الوجوه ولو حل النظر لكن كالمرد وبان النظر مظنة للفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وبه اندفع ما يقال هو غير عورة فكيف حرم نظره ووجه اندفاعه انه مع كونه غير عورة نظره مظنة للفتنة او الشهوة ففطم الناس عنه احتياطا على ان السبكى

(قوله وتوجيهه) عطف على ميل (قوله كما صرح به ابن الرفعة) اعتمده م ر (قوله ولا يترتب عليه) أى السكوت جواب اعتراض وقوله جازت أى خطبتها (قوله ومن لا يتيسر له النظر الخ) وقضية كلامهم انه لا يحصل الاستحباب بالاستيصاف مع امكان الرؤية والاوجه حصوله لترتب المصلحة المقصودة على كل منهما وحمل كلامهم على ان ذلك اكمل كذا فى كنز الاستاذ البكرى ويوافق ما قال انه الاوجه قول الشارح أو لا يريده بنفسه الخ (قوله فى المتن ويحرم نظر فحل) يجوز ان يراد بالفحل غير الممسوح الآتى بدليل مقابلته به فيشمل الخصى والمجبوب (قوله اذ هو) أى الاحتياط (قوله عاقل) سيأتى عند قول المصنف وان المراهق كالبالغ ما يدل على حرمة نظر المجنون وان على الولى منعه منه فراجعه (قوله وليس منها) أى العورة (قوله ولانه اذا حرم نظر المرأة الى عورة مثلها فاولى الرجل) لكن المراد بعورة مثلها غير المراد بعورتها فيما نحن فيه (قوله من داعية) بيان للفتنة (قوله ولو حل النظر الخ) قد يشكل على هذا التوجيه ان المراد يحرم نظرهم بشهوة بلا كلام وبغيرها على ما فيه مع انهم لم يؤمروا بالستر ولا يمنعون من الخروج سافرى الوجوه فتامله

قال الاقرب الى صنيع الاصحاب ان وجهها وكفيها عورة فى النظر ولا ينافى ما حكاه الامام
من الاتفاق نقل المصنف عن عياض الاجماع على انه لا يلزمها فى طريقها ستروجهها
وانما هو سنة وعلى الرجل غض البصر عنهن للآية لانه لا يلزم من منع الامام لهن من
الكشف لكونه مكروها وللامام المنع من المكروه لما فيه من المصلحة العامة وجوب
الستر عليهن بدون منع مع كونه غير عورة ورعاية المصالح العامة مختصة بالامام ونوابه نعم
من تحققت نظر أجنبي لها يلزمها ستروجهها عنه والا كانت معينة له على حرام فتأثم
رأيت أبا زرعة أفتى بما يفهمه فقال فى امة جميلة تبرز مكشوفة ما عدا ما بين السرة والركبة
والاجانب يرونها محل جواز بروزها الذى اطلقوه اذا لم يظهر منها تبرج بزينة ولا تعرض
لريبة ولا اختلاط لمن يخشى منه عادة افتتان بمثل ذلك والا أثمت ومنعت وكذا الامرد
انتهى ملخصا وكون الاكثرين على مقابل الصحيح لا يقتضى رجحانه لاسيما وقد اشار الى
فساد طريقتهم بتعبيره بالصحيح ووجهه ان الآية كما دلت على جواز كشفهن لوجوههن
دلت على وجوب غض الرجال أبصارهم عنهن ويلزم من وجوب الغض حرمة النظر ولا
يلزم من حل الكشف جوازه كما لا يخفى فاتضح ما أشار اليه بتعبيره بالصحيح ومن ثم قال
البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج وسبقه لذلك السبكى وعلله
بالاحتياط فقول الاسنوى الصواب الحل لذهاب الاكثرين اليه ليس فى محله وأفهم
تخصيص حل الكشف بالوجه حرمة كشف ما عداه من البدن حتى اليد وهو ظاهر فى غير
اليد لانه عورة ويحتمل فيها الا انه لا حاجة لكشفها بخلاف الوجه واختيار الاذرعى قول جمع
بحل نظر وجه وكف عجوز يؤمن من نظرهما الفتنة لآية والقواعد من النساء ضعيف ويرده
ما مر من سد الباب وان لكل ساقطة لاقطة ولا دلالة فى الآية كما هو جلى بل فيها اشارة
للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة واجتماع أبى بكر وأنس بأم أيمن وسفيان واضرابه
برابعة رضى الله عنهم لا يستلزم النظر على ان مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم ومن ثم جوزوا
لمثلهم الخلوة كما يأتى قبيل الاستبراء ان شاء الله تعالى (ولا ينظر من محرمه) بنسب
أو رضاع او مصاهرة (بين) فيه تجوز او ضحه قوله الآتى الا ما بين (سرة وركبة) لانه عورة
ويلحق به هنا وفيما يأتى على الاوجه نفس السرة والركبة احتياطا وبه فارق ما مر فى
الصلاة الا ترى ان الوجه والكفين عورة هنا الا ثم (ويحل) نظر (ما سواه) حيث لا شهوة
ولو كافرا لا يرى نكاح المحارم لان المحرمية تحرم المناكحة فكانا كرجلين او امرأتين
(وقيل) يحل نظر (ما يبدو فى المهنة) بضم الميم وكسرها اى الخدمة وهو الرأس والعنق
واليدان الى العضدين والرجلان الى الركبتين (فقط) اذ لا ضرورة لنظر ما عداه كالثدى
ولو زمن الرضاع (والاصح حل النظر بلا شهوة) ولا خوف فتنة (الى الامة) خرج بها
المبعضة فهى كالحرة قطعا وقيل على الاصح فاجراء شارح الخلاف بين المتن واصله فيها
أيضا سهو (الا ما بين سرة وركبة) لانه عورتها فى الصلاة فاشبهت الرجل وسيصحح انها

(قوله ولا ينافى الى قوله ولا يلزم الخ) مردود اذ ظاهر كلامه ان الستر واجب لذاته فلا ينافى هذا الجمع وكلام القاضى ضعيف شرح مر (قوله لكونه مكروها) قد يقال اذا كان المنع من الكشف لانه مكروه لم يدل على حرمة النظر بل وازانه مكروه فقط فيكره الكشف المؤدى اليه فليتأمل (قوله افتى بما يفهمه) فى افهامه ذلك تأمل (قوله واجتماع ابى بكر الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) ظاهر كلام الشيخين خروج نفس السرة والركبة فى هذه المسائل عن العورة حتى يحل نظرهما وهو كذلك شرح مر (قوله حيث لا شهوة) أى ولا خوف فتنة (قوله لا يرى نكاح المحارم) فلو كان الكافر من قوم يعتقدون نكاح المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشى شرح مر (قوله خرج بها المبعضة) اعتمده مر (قوله سهو) قد يكون هذا الشارح اعتمد طريقة الخلاف فلا يلزم السهو

(قوله بل الوجه حرمته) على هذه الطريقة مع الشهوة شرح مر واعلم ان المصنف تعرض للتقييد بعدم الشهوة فى مسئلة الامة
والصغيرة والامرد دون بقية المسائل قال الشارح المحلى لحكمة تظهر بالتأمل والحكمة ان الامة لما كانت فى مظنة الامتهان
والابتذال فى الخدمة ومخالطة الرجال وكانت عورتها فى الصلاة ما بين سرتها وركبتها فقط كالرجل ربما توهم جواز النظر اليها ولو
بشهوة للحاجة وان الصغيرة لما كانت ليست مظنة للشهوة لاسيما عند عدم تمييزها ربما توهم جواز النظر اليها ولو بشهوة وان
الامرد لما كان من جنس الرجال وكانت الحاجة داعية الى مخالطتهم فى اغلب الاحوال ربما توهم جواز
نظرهم اليه ولو بشهوة للحاجة بل للضرورة فدفع تلك التوهمات بتعرضه المذكور وافاد به تحريم نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر بشهوة اذا لم يكن بينهما زوجية ولا محرمية ولا سيدية بطريق الاولى وتحريم نظر كل من الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة والمحرم الى محرمه بشهوة بطريق المساواة وناهيك بحسن تعرضه المذكور شرح مر واقول قد يشكل على هذا التقدير ان ما ذكر فى توجيه التقييد فى النظر الى الامرد مقتضاه ان التعرض له فى نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى المرأة اولى من التعرض له فى نظر الامرد كما لا يخفى فكان ينبغى التعرض له فيما ذكر ويفهم منه حكم نظر الامرد بالاولى فليتأمل (قوله ويلزم منه الخ) عليه منع ظاهر اذ تقييد النظر بقوله للقصد الخ لو سلم انه يفيد انحصار الغرض منه فى القصد الخ لا ينافى وجود الشهوة معه لا على انها غرض

كالحرة ونفى الشهوة لا يختص بها الا ان النظر معها او مع خوف الفتنة حرام لكل منظور
اليه وما قيل لعل النفى هنا الافادة انه لو خشى الفتنة ونظر بلا شهوة حل غير صحيح بل
الوجه حرمته على هذه الطريقة مع الشهوة او خوف الفتنة وقد يوجه تخصيص النفى
بهذا بأن فيه نظر ما قرب من الفرج وحريمه من امرأة اجنبية مع عدم مانع للشهوة وهو
بحرتها غالبا اليها فنفيت بخلاف المحرم ليس مظنة لها فلا يحتاج لنفيها فيه وبخلاف ما الحق به
مما يأتى لان نحو السيادة ومسح الذكر والانثيين ينفيها غالبا فلم يحتج لنفيها ثم أيضا ولا يرد
النظر لنحو قصد لانه قيده بقوله لقصد الى آخره وهذا يفهم تقييد النظر بغرض نحو القصد
ويلزم منه نفى الشهوة على ان ذاك فيه تفصيل اذ مع التعيين يحل ولو مع الشهوة فان قلت
يرد ذلك كله جعله بلا شهوة قيدا فى الصغيرة أيضا قلت لا يرده بل يؤيده لانه انما قيد به فيها
لافادة حكم خفى جدا هو حرمة نظرها مع الشهوة مع ان الفرض انها لا تشتهى بل يؤخذ
من هذا انه قيد جميع ما فى كلامه بغير الشهوة لانه يعلم من هذا بالاولى وحينئذ فلا يرد
عليه شئ (و) الاصح حل النظر (الى صغيرة) لا تشتهى كما عليه الناس فى الاعصار
والامصار ومن ثم قيل حكاية الخلاف فيها أى فضلا عن الاشارة لقوته يكاد ان يكون خرقا
للاجماع وجوز الماوردى النظر لمن لا تشتهى وان بلغت تسع سنين والوجه الضبط بما مر
ان المدار على الاشتهاء وعدمه بالنسبة لذوى الطباع السليمة فان لم تشتهى لهم لتشوهها اقدر
فيما يظهر زوال تشوهها فان اشتهوها حينئذ حرم نظرها والا فلا وفارقت العجوز بأنه سبق
اشتهاؤها ولو تقديرا فاستصحب ولا كذلك الصغيرة (الا الفرج) فيحرم اتفاقا وما فى
الروضة عن القاضى من حله عملا بالعرف ضعيف ثم يجوز نظره ومسه لنحو الام زمن
الرضاع والتربية للضرورة أما الصبى فيحل نظر فرجه ما لم يميز والفرق ان فرجها أفحش
وقيل يحرم ويدل له خبر الحاكم ان محمد بن عياض قال رفعت الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى صغرى وعلى خرقة وقد كشفت عورتى فقال غطوا عورته فان حرمة عورة
الصغير كحرمة عورة الكبير ولا ينظر الله الى كاشف عورته وظاهر قوله رفعت وكونها
واقعة قولية والاحتمال يعمهما يمنع حملها على المميز *(فائدة)* روى ابن عساكر فى

مع الحرمة أيضا حينئذ والحاصل ان التقييد غاية ما يفيد بعد التسليم نفى الشهوة على انها غرض من النظر لا نفيها مطلقا وهذا
ظاهر جدا للمتأمل (قوله وحينئذ فلا يرد عليه شئ) يرد عليه ان هذا انما يتجه اذا كان الايراد انه ترك هذا القيد فى بقية المسائل
اما اذا كان الايراد انه ما الحكمة فى تخصيص بعض المسائل بالتصريح بالتقييد دون الباقى كما هو مراد المحلى بما اشار اليه فلا
فتأمله الا ان يجاب بان الحكمة فهم الباقى بالاولى مع الاختصار (قوله قدر فيما يظهر الخ) كذا شرح مر (قوله فيحرم اتفاقا)
اعتمده مر وكذا قوله ثم يجوز الخ (قوله فيحل نظر فرجه) أى قبله كما هو ظاهر (قوله وقيل يحرم) هو المعتمد شرح مر

(قوله ولاحجة الخ) هل وجه نفي الحجة عدم صحة هذه الاحاديث او احتمال ان التقبيل كان مع حائل و ينافي هذا الثاني ما اخرجه ابو حاتم عن أبي هريرة (قوله غير المشترك والمبعض وغير المكاتب) فلا يجوز نظره الواحد من هذه الثلاثة ولا نظر واحد منهم اياها كما صرح به الشارح في شرح الارشاد وصرح فيه أيضا بان سيد المشتركة والمبعضة يجوز نظره الى ماعدا ما بين سرتها

تاريخه بسند ضعيف عن أنس قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفرج بين رجلى الحسن ويقبل ذكره وفي ذخائر العقبى للمحب الطبري عن أبي ظبيان قال والله ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليفرج بين رجليه يعني الحسين فيقبل زبيبته خرجه ابن السري وخرج أبو حاتم ان أبا هريرة أمر الحسن ان يكشف له عن بطنه ليقبل ما رآه صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف له فقبل سرته انتهى ولا حجة في شئ من هذه الاحاديث لما ذكر نفيا ولا اثباتا خلافا لمن توهمه (و) الاصح (ان نظر العبد) العدل ولا تكفي العفة عن الزنا فقط غير المشترك والمبعض وغير المكاتب كما في الروضة عن القاضي وأقروه وان أطال الوافي رده (الى سيدته) المتصفة بالعدالة أيضا (و) الاصح ان (نظر ممسوح) ذكره كله وانثياه بشرط ان لا يبقى فيه ميل للنساء أصلا واسلامه في المسلمة وعدالته ولو اجنبيا الاجنبية متصفة بالعدالة أيضا (كالنظر الى محرم) فينظران منها ما عدا ما بين السرة والركبة وتنظر منهما ذلك لقوله تعالى أو ما ملكت ايمانهن أو التابعين غير أولي الاربة و يلحقان بالمحرم أيضا في الخلوة والسفر وقول الاذرعي لا أحسب في تحريم سفر الممسوح معها خلافا ممنوع قال السبكي ولا خلاف في جواز دخوله عليهن بغير حجاب لا في نحو حل المس وعدم نقض الوضوء به وانما حل نظره لامته المشتركة لان المالكية أقوى من المملوكية فابيح للمالك ما لا يباح للمملوك كذا قيل وقضيته حل نظرها المكاتبها والمشترك بينها وبين غيرها وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه في الفرق ان ملحظ نظر السيدة الحاجة وهي منتفية مع الكتابة أو الاشتراك ولا كذلك في السيد ويؤيده نقل الماوردي الاتفاق على ان العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وعللوه بكثرة حاجته الى الدخول والخروج والمخالطة قال بعضهم والمحرم البالغ يستأذن مطلقا ونظر غيره فيه والنظر متجه فالاوجه انه لا يلزمه الاستئذان الا فيها كالمراهق الاجنبي بل أولى وأطال المصنف في مسودة شرح المهذب وكثيرون من المتقدمين والمتأخرين في الانتصار لمقابل الاصح في العبد وأجابوا عن الآية بأنها في الاماء المشتركات وعن خبر ابي داود ان فاطمة رضي الله عنها استترت من عبد وهبه صلى الله عليه وسلم لها وقد أتاها به فقال ليس عليك بأس انما هو أبوك وغلامك بأنه كان صبيا اذ الغلام يختص حقيقة به وبأنها واقعة حال محتملة وفيه نظر لانها قولية والاحتمال يعمها ولعزة العدالة في الاحرار فكيف بالمماليك مع ما غلب بل اطرد فيهم من الفسوق والفجور لكن يتأمل ما مر من اشتراط عدالتهما يندفع كل ذلك ثم رأيت الاذرعي ذكر ذلك ولابن العماد احتمال بالجواز في مبعض بينه وبينها مهاياة في نوبتها لاحتياجها حينئذ الى خدمته وقياسه مشترك هايأت فيه شريكها والوجه الحرمة

وركبتها وقد يفرق بان نظر الرجل اقوى لان التمتع له بالاصالة فجاز له من النظر ما لم يجز للمرأة ولقوة جانبه جاز النظر اليه تعاوفي شرح الروض وسيأتي انه يباح نظر الرجل الى مكاتبته انتهى فانظر عكسه (قوله فينظران الخ وقوله يلحقان الخ) اعتمد ذلك م ر (قوله وانما حل نظره لامته المشتركة) ينبغي ان المبعضة كالمشتركة لان البعض الحر كالبعض المملوك للغير في حرمة كل على الاجنبي فكما لم يمنع ملك الغير لبعضها حل نظره فكذا حرية بعضها ثم رأيت الشارح في شرح الارشاد صرح بحل نظر سيد المشتركة والمبعضة لما عدا ما بين سرتها وركبتها وعكسه وكذا صرح في شرح الروض بذلك الا العكس فلم يصرح به (قوله وقضيته الخ) قد يقال قضيته أيضا حرمة نظر المشتركة الى سيدها وهو خلاف ما مر عن تصريح شرح الارشاد (قوله وقد صرحوا بخلافه فالذي يتجه الخ) اعتمد ذلك م ر (قوله ان ملحظ نظر السيدة الخ) يتأمل في هذا الفرق فاملل فيه تحكما (قوله والمحرم البالغ) بقي غير البالغ وفي كنز الاستاذ بعد ذكر أن العبد لا يلزمه الاستئذان الا في الاوقات الثلاثة وكذا الطفل المميز ولو ابنا وبعد البلوغ يستأذن على امه مطلقا كما قاله بعضهم وفيه نظر لا يخفى انتهى (قوله فالاوجه الخ) اعتمده م ر (قوله الا فيها) اى الاوقات الثلاثة

(قوله في المتن وان المراهق كالبالغ) عبارة الروض والمراهق كالبالغ في النظر لا الدخول في الاوقات الثلاثة

الحرمة مطلقا كما صرح به كلامهم ولا نظر للحاجة مع ما فيه من الحرية او ملك الغير (و) الاصح (ان المراهق) وهو من قارب الاحتلام اى باعتبار غالب سنه وهو قرب الخمسة عشر لا التسع ويحتمل خلافه (كالبالغ) فيلزمها الاحتجاب منه كالمجنون فان قلت هذا يخالف ما مر انه لا يلزمها ستر وجهها وكفيها قلت يحمل ما هنا على ستر ما عداهما او على ما اذا علمت منه تعمد النظر اليها لانه حينئذ يجر للفتنة و يلزم وليه منعه النظر كما يلزمه منعه سائر المحرمات ولو ظهر منه تشوف للنساء فكالبالغ قطعا والمراهقة كالبالغة قيل وفي المراهق المجنون نظر انتهى وقضية تعليلهم الحاق المراهق بالبالغ بظهوره على العورات وحكايته لها انه ليس مثله ثم رأيت الزركشي بحث ذلك أخذا من كلام الامام وما يأتي في رميه اذا نظر من كوة وفي كونه يضمن اذا صيح عليه انه لا بد فيه هنا من كونه متيقظا وخرج بالمراهق غيره ثم ان كان بحيث يحكي ما يراه على وجهه فكالمحرم والا فكالعدم (ويحل نظر رجل الى رجل) مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقا (الا ما بين سرة وركبة) ونفسهما كما مر فيحرم نظره مطلقا ولو من محرم لانه عورة قال الاذرعي والظاهر ان المراهق كالبالغ ناظرا أو منظورا و يجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة وأخذ منه حل مصافحة الاجنبية مع ذينك وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة وعليه فيوجه بأنه مظنة لاحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الامرد في ذلك ويؤيده اطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء حائل (ويحرم) ولو على أمرد (نظر) شئ من بدن (أمرد) وهو من لم يبلغ أوان طلوع اللحية غالبا ويظهر ضبط ابتدائه بأن يكون بحيث لو كان صغيرة لاشتهيت للرجال ومن زعم انه المحتلم مراده البالغ سن الاحتلام فلا ينافي ما ذكرته مع خوف فتنة بان لم يندر وقوعها كما قاله ابن الصلاح أو (بشهوة) اجماعا وكذا كل منظور اليه وفائدة ذكرها فيه تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه و بين الملتحي وقريب منه قول السبكي هي ان ينظر فيلتذ وان لم يشته زيادة وقاع أو مقدمة له فان ذلك زيادة في الفسوق وكثيرون يقتصرون على مجرد النظر والمحبة ظانين سلامتهم من الاثم وليسوا بسالمين منه (قلت وكذا) يحرم نظره (بغيرها) أى الشهوة ولو مع أمن الفتنة (في الاصح المنصوص) وان نازع فيه حكما ونقلا جمع متقدمون ومتأخرون حتى بالغ بعضهم فزعم انه خرق للاجماع وليس في محله وان وافقه قول البلقيني يحل مع أمن الفتنة اجماعا وذلك لانه مظنة الفتنة كالمرأة بل قال في الكافي هو أعظم اثما منها لانه لا يحل بحال وانما لم يؤمروا بالاحتجاب للمشقة في تركهم التعلم والاسباب واكتفاء بوجوب الغض عنهم الا لحاجة كما يأتي وقد بالغ السلف في التنفير منهم وسموهم الانتان لاستقذارهم شرعا ووقع نظر بعضهم على أمرد فأعجبه فاخبر استاذه فقال سترى غبه فنسى القرآن بعد عشرين سنة وشرط الحرمة مع أمن الفتنة

ويمنعه الولي كالمجنون والمميز أى غير المراهق كما في شرحه والمحرم بنسب او رضاع او مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة انتهى وقول شرحه أى غير المراهق يقتضي حرمة الخلوة على المراهق ولا ينافيه ما قدمه من جواز دخوله بلا استئذان في غير الاوقات الثلاثة لان الدخول لا يستلزم الخلوة (قوله وهو قرب الخمسة عشر) أى فيما يظهر شرح م ر (قوله يخالف ما مر) في أى محل مر (قوله وما يأتي) عطف على تعليلهم (قوله فكالمحرم) قضيته انه يستأذن في الاوقات الثلاثة (قوله في المتن الا ما بين سرة وركبة) يخرج السرة والركبة م ر (قوله قال الاذرعي الخ) اعتمده م ر (قوله واخذ منه الخ) ينبغي تقييد كل من المأخوذ والمأخوذ منه بالحاجة قلت وحينئذ يحتمل ان غير المصافحة كالمصافحة (قوله من وراء حائل) لا يبعد تقييده بالحائل الرقيق بخلاف الغليظ م ر (قوله بانه مظنة لاحدهما) قد يقال مس الوجه أيضا بل والكفين مظنة لاحدهما (قوله مراده الخ) يتأمل (قوله في المتن قلت وكذا بغيرها في الاصح الخ) افتى شيخنا الشهاب الرملي بان المعتمد ما صرح به الرافعي خلافا لتصحيح المصنف شرح م ر

واتفاء الشهوة ان لايكون الناظر محرما بنسب وكذا رضاع اومصاهرة على ماشمله اطلاقهم ولاسيدا ويظهر حل نظر مملوكه وممسوح اليه بشرطهما السابق وان يكون المنظور جميلا بحسب طبع الناظر لان الحسن يختلف باختلاف الطباع و يفرق بين هذا والرجوع فيه اذا شرط في المبيع مثلا الى العرف بناء على الاصح ان الملاحة وصف ذاتى بان المدار ثم على ماتزيد به المالية وهو منوط بالعرف لاغير وهنا على ماقد يجر الفتنة وهو منوط بميل طبعه لاغير وانما لم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ولان الميل اليهن طبيعى وخرج بالنظر المس فيحرم وان حل النظر كما جزم به بعضهم وانما يتجه ان قلنا بما يأتى عن مقتضى الروضة ان المحرم المرأة يحرم مسها مطلقا أما على المعتمد الآتى من التفصيل فيتعين مجىء مثله هنا والخلوة به فتحرم لكن ان حرم النظر فيما يظهر والفرق بينها و بين المس واضح بدليل اتفاقهم فى المرأة على حل خلوة المحرم بها واختلافهم فى حل مسه لها وان كان معه أمرد آخر او اكثر كما يأتى (والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة والله أعلم) لاشتراكهما فى الانوثة وخوف الفتنة بل كثير من الاماء يفوق اكثر الحرائر جمالا فخوفها فيهن أعظم وضرب عمر رضى الله عنه لامة استترت كالحرة وقال أتتشبهين بالحرائر يالكاع لايدل للحل لاحتمال انه لايذائها الحرائر بظن انهن هى اذ الاماء كن يقصدن للزنا والحرائر كن يعرفن بالستر ونازع فيه البلقينى وأطال بما اشار الاذرعى لرده بذكر جمع محققين صرحوا بذلك وبان الادلة شاهدة له (والمرأة مع المرأة كرجل ورجل) فيحل حيث لاخوف فتنة ولاشهوة لها نظر ماعدا سرتها وركبتها وما بينهما لانه عورة (والاصح تحريم نظر ذمية) وكل كافرة ولو حربية (الى) مالايبدو فى المهنة من (مسلمة) غير سيدتها ومحرمها لمفهوم قوله تعالى اونسائهن ولانها قد تصفها لكافر يفتتن بها وصح عن عمر رضى الله عنه منعهن من دخول حمام معهن ودخول الذميات على أمهات المؤمنين الوارد فى الاحاديث الصحيحة دليل لما صححاه من حل نظرها منها ما يبدو فى المهنة واعتمد جمع ما اقتضاه المتن من انها معها كالاجنبى وأفتى المصنف أى بناء على مافى المتن بحرمة كشف نحو وجهها للذمية لانها تعينها به على مايخشى منه مفسدة وهو وصفها لمن قد تفتتن به وعلى محرم اذ الكافر مكلف بالفروع على مامر ولا يحرم نظر المسلمة لها خلافا لمن توقف فيه اذ لامحذور بوجه ومثلها فاسقة بسحاق أو غيره كزنا أو قيادة فيحرم التكشف لها (و) الاصح (جواز نظر المرأة الى بدن اجنبى سوى مابين سرته وركبته) وسواهما أيضا كما مر (ان لم تخف فتنة) ولانظرت بشهوة لنظر عائشة رضى الله عنها الحبشة يلعبون فى المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم يراها وفارق نظره اليها بان بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه (قلت الاصح التحريم كهو) أى كنظره (اليها والله أعلم) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر ميمونة وأم سلمة وقد رآهما ينظران لابن أم مكتوم بالاحتجاب منه فقالت له أم سلمة أليس هو اعمى لايبصر فقال أفعمياوان انتما ألستما تبصرانه وليس فى حديث عائشة انها نظرت

(قوله فيحرم) اعتمده م ر (قوله فيتعين مجىء مثله هنا) قد يمنع التعين لظهور الفرق بين المحرم والاجنبى (قوله والخلوة) عطف على المس (قوله لكن الخ) كذا م ر (قوله ان حرم الخ) فيه نظر (قوله والفرق الخ) أى حيث تقيدت حرمة الخلوة بحرمة النظر ولم تتقيد حرمة المس به (قوله ولو حربية) أى وان كانت قريبة غير محرم كنز (قوله غير سيدتها ومحرمها) قال فى شرح الروض اماهما فيجوز لهما النظر اليها انتهى (قوله من حل نظره منها الخ) اعتمد الحل م ر (قوله أى بناء الخ) اعتمده م ر (قوله ولايحرم نظر المسلمة لها) كذا م ر (قوله ومثلها فاسقة بسحاق الخ) وقول ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة مردود كما قاله البلقينى وان جزم به الزركشى شرح م ر

وجوههم

وجوههم وابدانهم وانما نظرت لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد نظر البدن وان وقع بلا قصد صرفته حالا اوان ذلك قبل نزول آية الحجاب أو وعائشة لم تبلغ مبلغ النساء قال الجلال البلقينى وما اقتضاه المتن من حرمة نظرها الوجهه ويديه بلاشهوة وعند أمن الفتنة لم يقل به احد من الاصحاب ورد بان استدلالهم بما مر فى قصة ابن أم مكتوم والجواب عن حديث عائشة صريح فى انه لافرق ويرده أيضا قول ابن عبد السلام جازما به بجزم المذهب يجب على الرجل سد طاقة تشرف المرأة منها على الرجال ان لم تنته بنهيه أى وقد علم منها تعمد النظر اليهم ومر ندب نظرها اليه للخطبة كهو اليها (ونظرها الى محرمها كعكسه) أى كنظره اليها فتنظر منه ماعدا ما بين السرة والركبة ومر الحاقهما بما بينهما خلافا لما يوهمه كلام شارح (ومتى حرم النظر حرم المس) بلاحائل وكذا معه ان خاف فتنة بل وان امنها على مامر بل المس أولى بالحرمة لانه أبلغ فى اثارة الشهوة اذلو انزل به أفطر او بالنظر فلا ويحرم مس شئ من الامرد على مامر ومن عورة المماثل او المحرم وقد يحرم النظر دون المس كان امكن طبيبا معرفة العلة بالمس فقط وكعضو اجنبية مبان يحرم نظره فقط ودبر الحليلة يحرم نظره أى على ضعيف والاصح حرمتهما فى الاول وجوازهما فى الثانى وما افهمه المتن انه حيث حل النظر حل المس أغلبى أيضا فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وان حل نظره لنحو خطبة أو شهادة او تعليم ولا لسيدة مس شئ من بدن عبدها وعكسه وان حل النظر وكذا الممسوح كما مر وماقيل وكذا مميز غير مراهق لايحل مسه وان حل النظر مردود وما حل نظره من المحرم قد لايحل مسه كبطنها ورجلها وتقبيلها بلاحائل لغير حاجة ولاشفقة بل وكيدها على ما اقتضته عبارة الروضة لكن قال الاسنوى انه خلاف اجماع الامة وسببه ان الرافعى عبر بسلب العموم المشترط فيه تقدم النفى على كل وهو ولامس كل مايحل نظره من المحارم أى بل بعضه كقولك لايحل لفلان تزوج كل امرأة فعبر المصنف بعموم السلب المشترط فيه تقدم الاثبات على كل فقال يحرم مس كل ماحل نظره من المحرم أى كل مالايحرم نظره منه حتى يطابق ماذكره أعنى الاسنوى اولا من شرط سلب العموم فقوله المشترط فيه الى آخره يتعين تأويله بان المراد بتقدم الاثبات على كل تأخر النفى عنها على انه يأتى فى الايلاء لذلك تحقيق تتعين مراجعته وفى شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مماليس بعورة اجماعا أى حيث لاشهوة ولاخوف فتنة بوجه

(قوله ويرده أيضا قول ابن عبد السلام) كذا شرح م ر (قوله وان أمنها على مامر) أى فى شرح ويحل نظر رجل الى رجل الا مابين سرته وركبته (قوله ويحرم مس شئ من الامرد على مامر) أى فى شرح قال وكذا بغيرها فى الاصح المنصوص (قوله والاصح حرمتهما) أى النظر والمس فى الاول اى عضو الاجنبية (قوله او تعليم) اى على القول به (قوله وكذا مميز غير مراهق) شرح الارشاد له وقضية كلامه حل قضية كونه كالمحرم أن يأتى فيه تفصيل مس المحرم وفى المس من كبيرة اصغير أى من لم يبلغ حدا يشتهى عرفا وعكسه وهو محتمل ويحتمل حرمته لانه ابلغ فلا يلزم من حل النظر حله ولان الاحتراز عن النظر مع الصغر يشق بخلاف المس انتهى وفيه أيضا بعد ذلك اما غير المراهق فان كان مميزا فكالمحرم وان كان غير مميز فان لم يحك مارآه لحضوره كغيبته ويجوز التكشف له انتهى فليتأمل هذا مع اول الحاشية (قوله مردود) كذا م ر (قوله المشترط فيه تقدم الاثبات الخ) أى غالبا والا فقد يتحقق مع عدم تقدم الاثبات بل مع تقدم النفى كما أوضحه السعد فى المطول كما فى والله لايحب كل مختال فخور وغيره (قوله اى كل مالايحرم نظره الخ) كان التأويل بذلك ليظهر السلب الذى ذكر ان المصنف عبر بعمومه لان العبارة فى الظاهر لاسلب فيها فضلا عن عمومه (قوله حتى يطابق ماذكره) كان المراد بهذا الكلام ان ماذكره اولا من ان شرط سلب العموم تقدم النفى على كل يقتضى ان يكون شرط عموم السلب تأخر النفى عن كل والعبارة المنقولة عن المصنف ليس فيها نفى فضلا عن تأخره عن كل فأول بالنفى ليظهر فيها ذلك (قوله وفى شرح مسلم يحل مس رأس المحرم وغيره مماليس بعورة الخ) عبارة شرح الارشاد نعم يحرم مس ساق او بطن محرمه كامه وتقبيلها او عكسه بلاحاجة ولاشفقة والاجاز وعليه يحمل قول شرح مسلم يجوز بالاجماع مس المحارم فى الرأس وغيره مماليس بعورة الخ انتهى وحيث جاز تقبيل المحرم هل يشمل تقبيل الفم

(قوله وليس مقصودا هنا ورد الخ) اقول لايخفى ان المصنف ذكر اولا حكم نظر الاجنبية باعتبار كونها اجنبية ولم يتعرض لانتقالها من صفة الاجنبية الى غيرها وحكم نظر الصغيرة باعتبار كونها صغيرة ولم يتعرض لانتقالها من صفة الصغر الى غيرها وهكذا الخنثى ذكر بعد ذلك حكم المس وانه ١٦٠ تابع للنظر فى الحكم لا يفهم من ذلك الا ان المقصود بيان حكم مس من بين حكم نظره لا بيان حكم الاجنبية بعد زوال كونها اجنبية والصغيرة بعد زوال صغرها فقول السبكى وليس مقصودا هنا كلام صحيح عند التأمل الصحيح وقول الراد بل قد يقصد ان اراد فى نفسه فسلم ولا يرد أو هنا فهو ممنوع فهذا الرد غير ملاق للمردود تأمل (قوله لا يأتى فى الامردين) قد يقال بل يأتى لان الذكر قد لا يستحى بحضرة مثله اذا كان فاعلا ويستحى اذا كان مفعولا (قوله فامرأة) هلا قدمت المرأة الكافرة على المراهق مسلما او كافرا الان المراهق كالبالغ فى النظر والمرأة الكافرة لها نظر ما يبدو فى المهنة (قوله والذى يتجه كذا فى الكنز أيضا (قوله وامهر) أى ازيد مهارة ومعرفة (قوله مبيح تيمم) قال فى شرح الروض وقضيته كما قال الزركشى انه لو خاف شينا فاحشا فى عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر اه (قوله فى المتن لمعاملة الخ) أى بلا شهوة ولا خوف فتنة م ر (قوله فى المتن وشهادة) ينبغى جواز تكرير النظر اذا احتيج اليه فى الضبط (قوله لا يضر) أى فلا يحرم (قوله مفسق على ماقاله الماوردى الخ) قاله م ر فى شرحه والنظر لغير ذلك غير مفسق خلافا للماوردى لانه لان صغيرة اه (قوله وتكلف الكشف للتحمل) لعله اذا لم تغن المحارم أو النساء لكن قوله السابق وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون الخ قد يقتضى انها تكلف ذلك مطلقا وفيه نظر

سواء أمس لحاجة أم شفقة وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكى لان حيث اسم مكان والقصد ان كل مكان حرم نظره حرم مسه ومتى اسم زمان وليس مقصودا هنا ورد بمنع عدم قصده بل قد يقصد اذ الاجنبية يحرم مسها او بعد نكاحها يحل و بعد طلاقها يحرم والطفلة تحل ثم تحرم وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) اى النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) للحاجة لكن بحضرة مانع خلوة كمحرم أو زوج او امرأة ثقة لحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما وليس الامردان كالمرأتين خلافا لمن بحثه لان ما علل به فيهما من استحياء كل بحضرة الاخرى لا يأتى فى الامردين كما صرحوا به فى الرجلين وبشرط عدم امرأة تحسن ذلك كعكسه وان لا يكون غير أمين مع وجود أمين ولا ذميا مع وجود مسلم أو ذمية مع وجود مسلمة وبحث البلقينى انه يقدم فى المرأة مسلمة فصبى مسلم غير مراهق فمراهق فكافر غير مراهق فمراهق فامرأة كافرة فمحرم مسلم فمحرم كافر فاجنبى مسلم فكافر انتهى ووافقه الاذرعى على تقديم الكافرة على المسلم وفى تقديمه لهما على المحرم نظر ظاهر والذى يتجه تقديم نحو محرم مطلقا على كافرة لنظره ما لا تنظر هى وممسوح على مراهق وأمهر ولو من غير الجنس والدين على غيره ووجود من لا يرضى الا باكثر من اجرة المثل كالعدم فيما يظهر بل لو وجد كافر يرضى بدونها ومسلم لا يرضى الا بها احتمل ان المسلم كالعدم أيضا أخذا مما يأتى ان الام لو طلبت أجرة المثل ووجد الاب من يرضى بدونها سقطت حضانة الام ويحتمل الفرق ويظهر فى الامرد أنه يأتى فيه نظير ذلك الترتيب فيقدم من يحل نظره اليه فغير مراهق فمراهق فمسلم ثقة فكافر بالغ ويعتبر فى الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم الا الفرج وقريبه فيعتبر زيادة على ذلك وهى أن تشتد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكا للمروءة (قلت ويباح النظر) للوجه فقط (لمعاملة) كبيع وشراء ليرجع بالعهدة ويطالب بالثمن مثلا (وشهادة) تحملا وأداء لها أو عليها كنظر الفرج للشهادة بزنا أو ولادة أو عبالة أو التحام افضاء والثدى للرضاع للحاجة وتعمد النظر للشهادة لا يضر وان تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الاوجه ويفرق بينه وبين مامر فى المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون ثم رأيت بعضهم أجاب بأنهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة والنظر لغير ذلك مفسق على ماقاله الماوردى وقضيته انه كبيرة لكن فى عدهم للصغائر ما يخالفه وتكلف الكشف للتحمل والاداء فان امتنعت أمرت امرأة أو نحوها بكشفها قال السبكى وعند نكاحها لابد أن يعرفها الشاهدان بالنسب أو بكشف وجهها

لان التحمل عند النكاح منزل منزلة الاداء انتهى وفى ذلك بسط ذكرته فى الفتاوى ويأتى بعضه ولو عرفها الشاهدان فى النقاب لم يحتج للكشف فعليه يحرم الكشف حينئذ اذ لا حاجة اليه ومتى خشى فتنة أو شهوة لم ينظر الا ان تعين قال السبكى ومع ذلك يأثم بالشهوة وان أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين وقال بعضهم ينبغى الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبيعى لا ينفك عن النظر فلا يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم والذى يتجه حمل الاول على ما باختياره والثانى على خلافه كما يقتضيه ما نظر به وبحث الزركشى ان حل نظر الشاهد مفرع على المذهب انه لا يكفى تعريف عدل أما على ما عليه العمل كما يأتى فى الشهادات فلا شك فى امتناعه انتهى وفيه نظر لانا وان قلنا به النظر أحوط وأولى ويكفى بذلك حاجة مجوزة له (وتعليم) لامرد وأنثى كما صرح به السياق خلافا لما يوهمه كلام شارح من اختصاصه بالامرد قال السبكى وغيره هذه من تفردات المنهاج أى دون الروضة وأصلها والاقرب فى شرح مسلم والفتاوى وانما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج اليها بشرط فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة أخذا مما مر فى العلاج لا فيما لا يجب كما يدل له قوله الآتى فى الصداق تعذر تعليمه على الاصح وعلله الرافعى بخشية الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة ومقابله يعلمها من وراء حجاب بغير خلوة فالوجهان متفقان على تحريم النظر انتهى وقال جمع لا يتقيد الحل بالواجب وفرقوا بين هذا وما فى الصداق بأن تعليم المطلق يمتد معه الطمع اسبق متقرب الالفة بخلاف الاجنبى وعليه فلا بد من تلك الشروط هنا أيضا وظاهر أنها لا تعتبر فى الامرد كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدالة فيهما كالمملوك بل أولى (ونحوها) كأمة يريد شراءها فينظر ما عدا عورتها وحاكم يحكم لها او عليها او يحلفها وانما يجوز النظر فى جميع مامر (بقدر الحاجة والله أعلم) فلا يجوز ان يجاوز ما يحتاج اليه لان ما حل لضرورة يقدر بقدرها ومن ثم قال الماوردى لو عرفها الشاهد بنظرة لم تجز ثانية أو برؤية بعض وجهها لم يجز له رؤية كله وما فى البحر عن جمهور الفقهاء انه يستوعبه مبنى على الضعيف السابق من حل نظر وجهها حيث لا فتنة ولا شهوة وكل ما حل له نظره منها للحاجة يحل لها نظره منه للحاجة أيضا كالمعاملة وغيرها مما مر * (فرع) * وطئ حليلته متفكرا فى محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها فهل يحرم ذلك التفكر والتخيل اختلف فى ذلك جمع متأخرون بعد ان قالوا ان المسئلة ليست منقولة فقال جمع محققون كابن الفركاح وجمال الاسلام بن البزرى والكمال الرداد شارح الارشاد والجلال السيوطى وغيرهم يحل ذلك واقتضاه كلام التقى السبكى فى كلامه على قاعدة سد الذرائع واستدل الاول لذلك بحديث ان الله تعالى تجاوز لامتى ما حدثت به أنفسها ولك رده بأن الحديث ليس فى ذلك بل فى خاطر تحرك فى النفس هل يفعل المعصية كالزنا ومقدماته أو لا

(قوله والذى يتجه حمل الاول الخ) كذا شرح م ر (قوله وفيه نظر الخ) كذا شرح م ر (قوله لامرد وأنثى الخ) عبارة الكنز لامرد وأنثى ان فقد فيهما الجنس الخ ما سيذكره الشارح من الشروط (قوله كما يدل له الخ) كان وجه الدلالة ان المرأة لا يجب عليها تعلم القرآن فلو جاز النظر لتعليم ما لا يجب لم يتعذر مع انه حكم بتعذره (قوله وقال جمع) اعتمده م ر (قوله وظاهر انها لا تعتبر فى الامرد) فيه نظر (قوله ويتجه الخ) كذا م ر (قوله وما فى البحر الخ) كذا شرح م ر

فلا يؤاخذ به الا ان صمم على فعله بخلاف الهاجس والواجس وحديث النفس والعزم
وما نحن فيه ليس بواحد من هذه الخمسة لانه لم يخطر له عند ذلك التفكر والتخيل فعل زنا
ولا مقدمة له فضلا عن العزم عليه وانما الواقع منه تصور قبيح بصورة حسن فهو متناس
للوصف الذاتى متذكر للوصف العارض باعتبار تخيله وذلك لا محذور فيه اذ غايته
انه تصور شئ فى الذهن غير مطابق للخارج فان قلت يلزم من تخيله وقوع وطئه فى تلك
الاجنبية انه عازم على الزنا بها قلت ممنوع كما هو واضح وانما اللازم فرض موطوءته هى
تلك الحسناء وقد تقرر أنه لا محذور فيه على انا لو فرضنا انه ضم اليه خطور الزنا بتلك
الحسناء لو ظفر بها حقيقة لم يأثم الا ان صمم على ذلك فاتضح ان كلا من التفكر والتخيل
حال غير تلك الخواطر الخمسة وانه لا اثم الا ان صمم على فعل المعصية بتلك المتخيلة لو ظفر
بها فى الخارج قال ابن البزرى وينبغى كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد فيها من نهى
خاص أى وان استفيد من قياس أو قوة الخلاف فى وجوب الفعل فيكره تركه كغسل
الجمعة أو حرمته فيكره كلعب الشطرنج اذ لم يصح فى النهى عنه حديث ونقل ابن الحاج
المالكى عن بعض العلماء انه يستحب فيؤجر عليه لانه يصون به دينه واستقربه بعض
المتأخرين منا اذا صح قصده بأن خشى تعلقها بقلبه واستأنس له بما فى الحديث الصحيح
من أمر من رأى امرأة فأعجبته انه يأتى امرأته فيواقعها انتهى وفيه نظر لان ادمان
ذلك التخيل يبقى له تعلقا ما بتلك الصورة فهو باعث على التعلق بها الا انه قاطع له وانما
القاطع له تناسى أوصافها وخطورها بباله ولو بالتدريج حتى ينقطع تعلقه بها رأسا وقال
ابن الحاج المالكى يحرم على من رأى امرأة أعجبته وأتى امرأته جعل تلك الصورة بين
عينيه وهذا نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه
انه خمر فشرب به ان ذلك الماء يصير حراما عليه انتهى ورده بعض المتأخرين بأنه فى غاية
البعد ولا دليل عليه وانما بناه على قاعدة مذهبه فى سد الذرائع وأصحابنا لا يقولون بها
ووافقه الامام أحمد الزاهد وهو شافعى غفلة عن هذا البناء انتهى وقد بسطت الكلام
على هذه الآراء الاربعة فى الفتاوى وبينت ان قاعدة مذهبه لا تدل لما قاله فى المرأة
وفرقت بينها وبين صورة الماء بفرق واضح لا غبار عليه فراجع ذلك كله فانه مهم فان
قلت يؤيد التحريم قول القاضى حسين كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيما لا يحل
لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمنى لما لا يحل كما منع من
النظر لما لا يحل قلت استدلال القاضى بالآية وقوله عقبها فمنع من التمنى الخ صريحان
فى ان كلامه ليس فيما نحن فيه من التفكر والتخيل السابقين وانما هو فى حرمة تمنى
حصول ما لا يحل له بان يتمنى الزنا بفلانة أو ان تحصل له نعمة فلان بعد سلبها عنه ومن ثم
ذكر الزركشى كلامه فى قاعدة حرمة تمنى الرجل حال أخيه من دين أو دنيا قال والنهى
فى الآية للتحريم وغلطوا من جعله للتنزيه نعم ان ضم فى مسئلتنا الى التخيل والتفكر

(قوله ورد الخ) قد يجاب بأنه أراد
الكراهة باصطلاح القدماء وهى
تشمل خلاف الاولى

تمنى

تمنى وطئها زنا فلا شك فى الحرمة لانه حينئذ مصمم على فعل الزنا راض به وكلامهما حرام
ولم يتأمل كلام القاضى هذا من استدل به للحرمة ولا من أجاب عنه بانه لا يلزم من تحريم
التفكر تحريم التخيل اذ التفكر اعمال النظر فى الشئ كما فى القاموس انتهى (وللزوج)
والسيد فى حال الحياة (النظر الى كل بدنها) أى الزوجة والمملوكة التى تحل وعكسه
وان منعها كما اقتضاه اطلاقهم وان بحث الزركشى منعها اذا منعها ولو الفرج لكن مع
الكراهة ولو حالة الجماع وباطنه أشد وذلك لانه محل استمتاعه وعكسه وللخبر الصحيح
احفظ عورتك الا من زوجتك وأمتك أى فهى اولى ان لا تحفظ منه لان الحق له لا لها
ومن ثم لزمها تمكينه من التمتع ولا عكس وقيل يحرم نظر الفرج لخبر اذا جامع أحدكم
زوجته او امته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى أى فى الناظر او الولد او القلب
حسنه ابن الصلاح وخطأ ابن الجوزى فى ذكره له فى الموضوعات ورد بان أكثر المحدثين على
ضعفه وانكر الفارقى جريان خلاف فى حرمة نظره حالة الجماع وقول الدارمى لا يحل نظر
حلقة الدبر قطعا لانها ليست محل استمتاعه ضعيف ففى النهاية وغيرها وجريا عليه يحل
التلذذ بالدبر من غير ايلاج لان جملة أجزائها محل استمتاعه الا ما حرم الله تعالى من
الايلاج وعليه ينبغى كراهة نظره خروجا من الخلاف وخرج بالنظر المس فلا خلاف فى
حله ولو للفرج وبحال الحياة ما بعد الموت فهو كالمحرم وبالتى تحل زوجة معتدة عن شبهة
ونحو أمة مجوسية فلا يحل له الا نظر ما عدا ما بين سرتها وركبتها * (تنبيه) * كل ما حرم
نظره منه او منها متصلا حرم نظره منفصلا كقلامة يد أو رجل والفرق مبنى على مقابل
الصحيح فى قوله وكذا وجهها الخ وشعر امرأة وعانة رجل فتجب مواراتهما والمنازعة فى
هذين بان الاجماع الفعلى بالقائهما فى الحمامات والنظر اليهما يرد ذلك قدمت فى مبحث
الانتفاع بالشارع فى احياء الموات ما يرده فراجعه قال القاضى وكدم فصد مثلا وما قيل
ما لم يتميز بشكله كشعر ينبغى حله غفلة عما فى الروضة فانه نقل ذلك احتمالا للامام ثم ضعفه
بأنه لا اثر للتمييز مع العلم بانه جزء ممن يحرم نظره ويحرم مضاجعة رجلين أو امرأتين عاريين

(قوله وان بحث الزركشى الخ) اعتمد بحثه مر (قوله ولو الفرج) * فرع * الخلاف الذى فى النظر الى الفرج لا يجرى فى مسه
لانتفاء العلة ولم أر أحدا قال بتحريم مس الفرج له وان كان واضحا لم يصرحوا بذلك ورأيت فى كتب الحنفية انه لا بأس بالرجل
ان يمس فرج امرأته وللمرأة ان تمس فرج زوجها سبكى (قوله لان الحق له لا لها) قد يشكل على قوله السابق وان منعها (قوله
فهو كالمحرم) يفيد حرمة نظر ومس ما بين السرة والركبة وكذا ما زاد لغير حاجة أو شفقة وتقدم فى الجنائز ما يخالف بعض ذلك
(قوله كقلامة يد أو رجل) عبارة الروض كشعر عانة وقلامة ظفر قال فى الانوار ويحرم النظر الى قلامة رجلها دون قلامة
يدها ويده ورجله انتهى وهو فى المسئلة الاولى مبنى على الضعيف
القائل بأنه لا يحرم نظر وجه الحرة
وكفيها ان لم يخف فتنة وهو الذى
عليه الاكثر لاسيما المتقدمون كما
قاله فى الروضة لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر
بالوجه والكفين لكن عليه يكره
وفى الثانية مبنى على الضعيف
القائل بأن نظر المرأة الى الرجل
جائز الا ما بين السرة والركبة وقد
جزم به فى الانوار قبل ذلك قال
ويحرم عليها النظر عند خوف
الفتنة مطلقا فما قدم حرفليواره قال
فى شرحه وجوبا كما اقتضاه كلام
القاضى لئلا ينظر اليه أحد
واستبعد الاذرعى الوجوب الخ
اه وقياس وجوب مواراة قلامة
ظفر قدم المرأة لحرمة النظر اليه
وجوب مواراة قلامة ظفر الرجل
لحرمة نظر المرأة اليها قال فى الانوار
ولو أبين شعر الامة أو ظفرها ثم
عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق
لا يتعدى الى المنفصل اه وهو
مبنى على ان الامة لا يحرم النظر
اليها الا بين السرة والركبة منها
وهو ما جزم به قبل قال وقيل هى كالحرة ولا يخفى ان التقييد بالحرة لا يأتى على الصحيح السابق ان الامة كالحرة وقد يقال ان
وجوب المواراة لا يأتى على جواز خروج النساء سافرات وعلى الرجال غض البصر الا أن يفرق (قوله وشعر امرأة) ينبغى أو
رجل بناء على حرمة نظرها اليه قال فى الانوار وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر اليه منفصلا اه ثم قال ويجب على من حلق
عانته مواراة شعرها لئلا ينظر اليه اه (قوله وكدم فصد مثلا) هل بول المرأة كدم فصدها فيحرم نظره أو لا ويفرق بما يؤخذ
من قوله الآتى مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره فان البول لا يعد جزأ بخلاف الدم فيه نظر

فى ثوب واحد وان لم يتماسا وبحث استثناء الاب او الام لخبر صحيح فيه بعيد جدا وبفرض دلالة الخبر لذلك يتعين تأويله بما اذا تباعدا بحيث امن تماس ورؤية قطعا واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه كذا قالاه واعترضا بالنسبة للاب والام للخبر السابق وقد يوجه ما قالاه بأن ضعف عقل الصغير مع امكان احتلامه قد يؤدى الى محظور ولو بالام وقضية اطلاقهما حرمة تمكينهما من التلاصق ولو مع عدم التجرد ومن التجرد ولو مع البعد وقد جمعهما فراش واحد وليس ببعيد لما قررته وان قال السبكى يجوز مع تباعدهما وان اتحد الفراش ويكره للانسان نظر فرج نفسه عبثا

(فصل) فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس النكاح (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تصريحا وتعريضا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وسيعلم من كلامه انه يشترط خلوها أيضا من بقية موانع النكاح ومن خطبة الغير قيل يرد على مفهومه المعتدة عن وطء شبهة لحل خطبتها مع عدم خلوها من العدة المانعة للنكاح لان ذا العدة ليس له حق فى نكاحها وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا فلا تحل لمطلقها خطبتها حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه انتهى ويرد الاول بأن الجائز انما هو التعريض خلافا لمن زعم جواز التصريح لها وهو مفهوم من قوله الآتى لا تصريح لمعتدة فساوت غيرها والثانى بأنه لا يتوهم الورود فيه الا بعد عدة الاول وقبل نكاحها وهذه قام بها مانع فهى كخلية محرم له فكما لا ترد هذه لان المراد الخلية من جميع الموانع كما تقرر وانما خصا لان الكلام فيهما لا ترد تلك لذلك وبهذا يندفع أيضا قول بعضهم يرد عليه ايهامه حل خطبة الامة المستفرشة وان لم يعرض السيد عنها وفيه نظر لما فيه من ايذائه اذ هى فى معنى الزوجة انتهى والذى يتجه حرمته مطلقا ما لم تقم قرينة ظاهرة على اعراض السيد عنها ومحبته لتزويجها ووجه اندفاعه ان هنا مانعا هو افسادها عليه بل مجرد علمه بامتداد نظر غيره لها مع سؤاله له فى ذلك ايذاء له أى ايذاء وان فرض الامن عليها من الفساد وقد عرف ان انتفاء سائر الموانع مراد وهذا من جملتها وبهذا يتضح أيضا انه لا يرد عليه قول الماوردى يحرم على ذى أربع الخطبة أى لقيام المانع منه وقياسه تحريم نحو أخت زوجته انتهى ولم يرد ذلك البلقينى فبحث الحل اذا كان قصده أنها اذا أجابت ابان واحدة وكذا فى نحو أخت زوجته وهو متجه وبحث حرمة خطبة صغيرة ثيب أو بكر لا مجبر لها ضعيف الا ان أراد ايقاع عقد فاسد وتحل خطبة نحو مجوسية لينكحها اذا أسلمت وأفهم قوله تحل أنها لا تندب وهو ما نقلاه عن الاصحاب وقال الغزالى تسن واحتج له بفعله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الناس وبحث بعضهم أنها كالنكاح لان للوسائل حكم المقاصد قال لكن

(قوله وان لم يتماسا) قال فى شرح الروض وان كان كل منهما فى جانب من الفراش اه (قوله وبحث استثناء الاب والام) نقله فى شرح الروض عن السبكى وغيره ثم قال وظاهر ان محله فى مباشرة غير العورة وعند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير اه (قوله وبحث استثناء الاب والام) أى والكلام مع العرى كما هو صريح الصنيع (قوله واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين الخ) ويجوز نومهما فى فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر والممتنع مع التجرد فى فراش واحد وان تباعدا شرح م ر (قوله عشر سنين) نازع الزركشى فى اعتبار العشر بحديث الدارقطنى الصريح فى اعتبار السبع وقد أوضح ذلك فى شرح الروض (قوله وجب التفريق) أى عند العرى كما قاله شيخنا الشهاب الرملى لان ذلك معتبر فى الاجانب فما بالك بالمحارم لا سيما الآباء والامهات شرح م ر

(فصل فى الخطبة)

(قوله وعلى منطوقه المطلقة ثلاثا) يحتمل ان وجه الايراد انه يصدق عليها فى حال عدة المطلق انها خلية عن نكاح وعدة بناء على أن المراد عدة غير الخاطب وحينئذ يشكل قول الشارح الآتى والثانى بأنه لا يتوهم الخ بل التوهم موجود حال العدة أيضا لما ذكر ويحتمل أن الايراد مقرر بما بعد انقضاء عدة المطلق ولعله أقرب بل هو مراده (قوله بأن الجائز الخ) لا يقال هذا الرد لا يدفع الورود على المفهوم لان ما يأتى يبين المراد من هذا المفهوم (قوله الا بعد عدة الاول) أى لانها حينئذ يصدق عليها انها خلية عن نكاح وعدة (قوله ولم يرد ذلك البلقينى) فلا يتنافيان لظاهر أنه حيث حلت الخطبة فى هذه الصور حل النظر يلزم

يلزم منه وجوبها اذا أوجبنا النكاح وهو مستبعد انتهى ولا بعد فيه اذا سلم كونها وسيلة ومن ثم كان تصريحهم بكراهة خطبة المحرم مع حرمة نكاحه محله حيث لم يخطبها لينكحها مع الاحرام والا حرمت وكذا يقال فى خطبة الحلال للمحرمة وفارقت المعتدة لتوقف الانقضاء على اخبارها الذى قد تكذب فيه بخلاف الاحرام فان التحلل منه لا يتوقف على اخبارها وقد يقال ان أريد بها مجرد الالتماس كانت حينئذ وسيلة للنكاح فليكن حكمها حكمه من ندب وغيره حتى الوجوب أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لا وليائها مع الخطبة فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وان للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها اذ كثيرا ما يقع بدونها وخرج بالخلية المزوجة فتحرم خطبتها تصريحا وتعريضا كما مر والمعتدة لكن لما كان فيها تفصيل ذكره بقوله (لا تصريح) من غير ذى العدة لمستبرأة أو (لمعتدة) عن وفاة أو شبهة أو فراق بطلاق بائن أو رجعى أو بفسخ أو انفساخ فلا يحل اجماعا لانها قد ترغب فيه فتكذب على انقضاء العدة وواضح ان هذه حكمة فلا ترد العدة بالاشهر وان أمن كذبها اذا علم وقت فراقها أما ذو العدة فتحل له ان حل له نكاحها بخلاف ما اذا لم يحل كأن طلقها ثلاثا وهى فى عدته وكأن وطئ معتدة بشبهة فحملت فان عدته تقدم ولا يحل له خطبتها اذ لا يحل له نكاحها (ولا تعريض لرجعية) ومعتدة عن ردة لانهما فى معنى الزوجة لعودهما للنكاح بالرجعة والاسلام (ويحل تعريض) بغير جماع (فى عدة وفاة) ولو حاملا للآية وهى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وخشية القائها الحمل لتعجيل الانقضاء نادرة فلا ينظر اليها (وكذا) يحل التعريض (لبائن) معتدة بالاقراء أو الاشهر (فى الاظهر) لعموم الآية وأورد عليه بائن بثلاث أو رضاع أو لعان فانه لا خلاف فى حل التعريض لها وقد يجاب بأن بعضهم أجراه أيضا فلعل المصنف يرتضيه والمعتدة عن شبهة قيل مما لا خلاف فيه وقيل مما فيه الخلاف والجواب الخطبة حكمها فى التفصيل المذكور ثم التصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل ذلك وعدمه كأنت جميلة من يجد مثلك ان الله سائق اليك خيرا لا تبقى أيما رب راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الاسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده وهو بالجماع كعندى جماع مرض وأنا قادر على جماعك محرم بخلاف التعريض به فى غير نحو هذه الصورة فانه مكروه وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته ونحو الكناية وهى الدلالة على الشئ بذكر لازمه قد تفيد ما يفيده الصريح كاريد ان أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فتحرم وقد لا فيكون تعريضا كذكر ذلك ما عدا وأتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما دل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق الصريح هنا وثم (ويحرم) على عالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على

(قوله ولا بعد فيه اذا سلم كونها وسيلة) هذا لا يظهر كفايته فى نفى البعد بل لا بد من توقف النكاح عليها والا فلا وجه لوجوبها (قوله اذ النكاح لا يتوقف عليها الخ) قد يمنع اعتبار التوقف فى الوسيلة بل يكفى فيها الافضاء ولو فى الجملة (قوله لانها قد ترغب فيه الخ) هذا التعليل موجود فى التعريض (قوله وواضح ان هذه حكمة) أو علة باعتبار شأن النوع (قوله معتدة بالاقراء أو الاشهر) يتأمل هذا التقييد واخراج المعتدة بالحمل (قوله وعليه حملوا نقل الروضة عن الاصحاب كراهته) عبارة الروض يكره التعريض بالجماع لمخطوبة قال فى شرحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع ثم مثل بما منه أمثلة الشارح ولعل التصريح بذكر الجماع يخرج التعبير عنه بنحو المس (قوله وهى الدلالة على الشئ بذكر لازمه) يفهم ان الانتقال فى الكناية من اللازم الى الملزوم وهو طريق صاحب المفتاح وطريق صاحب التلخيص فيها انه الانتقال من الملزوم الى اللازم

الخطبة (خطبة على خطبة من) جازت خطبته وان كرهت و(قد صرح) لفظا (باجابته) ولو كافرا محترما للنهى الصحيح عن ذلك والتقييد بالاخ فيه للغالب ولما فيه من الايذاء والقطيعة ويحصل التصريح بالاجابة بأن يقول له المجبر ومنه السيد فى أمته غير المكاتبة والسلطان فى مجنونة بالغة لا أب لها ولا جد أوهى والولى ولو مجبرة فى غير الكفء أو غير المجبرة وحدها فى الكفء أو وليها وقد أذنت فى اجابته أو فى تزويجها ولو من غير معين كزوجنى ممن شئت هذا ما اقتضاه كلامهما وهو متجه وان نازع فيه البلقينى ومن تبعه بالنص على انه لا تكفى اجابتها وحدها ولا اجابة الولى وقد أذنت له فى غير معين وكونها لا تستقل بالنكاح لا يمنع استقلالها بجواب الخطبة لما مر انه لا تلازم بينهما ومكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فهو ووليها أجبتك مثلا وذلك لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وادعاء انه لا بد هنا من نطقها الا انها لا تستحى منه غير صحيح حكما وتعليلا كما هو واضح ورجح بعضهم فى رضيتك زوجا أنه تعريض فقط وفيه نظر بل الاوجه انه صريح كأجبتك (الا باذنه) أى الخاطب له من غير خوف ولا حياء أو الا أن يترك أو يعرض عنه المجيب أو يعرض هو كأن يطول الزمن بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه ومنه سفره البعيد المنقطع لاستثناء الاذن والترك فى الخبر وقيس بهما ما ذكر (فان لم يجب ولم يرد) صريحا بان لم يذكر له واحد منهما أو ذكر له ما أشعر بأحدهما أو بكل منهما (لم يحرم فى الاظهر) المقطوع به فى السكوت اذ لم يبطل بها شئ مقرر وكذا ان أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها به ولم يعلم بالحرمة أو علم بها لكن وقع اعراض من أحد الجانبين كما مر أو حرمت الخطبة أو نكح من يحرم جمع المخطوبة معها أو طال الزمن بعد الاجابة بحيث يعد معرضا كما مر أيضا أو كان الاول حربيا أو مرتدا الاصل الاباحة مع سقوط حقه بنحو اذنه أو اعراضه والمرتد لا ينكح فلا يخطب وطرو ردته قبل الوطء يفسخ العقد فالخطبة أولى ومن خطب خمسا معا أو مرتبا لم تجز خطبة احداهن حتى يحصل نحو اعراض أو يعقد على أربع ويسن خطبة أهل الفضل من الرجال فمن خطب وأجاب والخاطبة مكملة للعدد الشرعى أو لم يرد الا واحدة حرم على امرأة ثانية خطبته بالشروط السابقة فان لم يكمل العدد ولا أراد الاقتصار على واحدة فلا حرمة مطلقا لامكان الجمع (ومن استشير فى خاطب) أو لنحو عالم لمن يريد الاجتماع به أو معاملته هل يصلح أو لا أو لم يستشر فى ذلك كما يجب على من علم بالمبيع عيبا ان يخبر به من يريد شراءه مطلقا خلافا لمن وهم فيه فقال لا يجب هنا اذا لم يستشر فارقا بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال وذلك لان الضرر هنا أشد لان فيه تكشف بضع وهتك سوأة وذو المروأة يسمح فى الاموال بما لا يسمح به هنا (ذكر) وجوبا كما فى الاذكار والرياض وشرح مسلم كفتاوى القفال وابن

(قوله وكذا مبعضة) أى هى مع السيد وقياس ما تقدم فى الحرة ان يقال هى مع السيد والولى ولو مجبرة فى غير الكفء أو المجبرة فى الكفء او وليها مع السيد ان أذنت لوليها فى اجابته أو فى تزويجها (قوله وادعاء انه لا بد هنا من نطقها الخ) اعتمد هذا م ر (قوله أو الا ان يترك أو يعرض عنه المجيب الخ) سئل الجلال السيوطى عمن خطب امرأة ثم رغبت عنه هى أو وليها هل يرتفع التحريم عمن يريد خطبتها وهل الخطبة عقد شرعى وهل هو عقد جائز من الجانبين فأجاب بقوله يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وان لم يتعرضوا له وانما تعرضوا لما اذا سكتوا أو رغب الخاطب والظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعى وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا انتهى وما بحثه من ارتفاع التحريم بالرغبة عنه مأخوذ من جزم الشارح بقوله او يعرض المجيب (قوله فان لم يكمل العدد الخ) ينبغى وكذا اذا كمل او كان متزوجا بأربع اذا عزم على طلاق واحدة مثلا بخلاف ما اذا لم يعزم م ر

الصلاح وابن عبد السلام (مساويه) الشرعية وكذا العرفية فيما يظهر أخذا من الخبر الآتى وأما معاوية فصعلوك لا مال له أى عيوبه سميت بذلك لانها تسئ صاحبها أى ما ينزجر به منها ان لم ينزجر بنحو ما يصلح لك كما قاله المصنف كالغزالى ولا ينافيه الحديث الآتى خلافا للاذرعى لاحتمال انه صلى الله عليه وسلم علم من مستشيرته انها وان اكتفت بنحو لا يصلح لك تظن وصفا أقبح مما هو فيه فبين دفعا لهذا المحذور ولا يقاس به صلى الله عليه وسلم غيره فى ذلك فيلزمه الاقتصار على ذلك وان توهم نقص أخس لان لفظه لا يتقيد به فلا مبالاة بايهامه (بصدق) ليحذر بذلا للنصيحة الواجبة وصح انه صلى الله عليه وسلم استشير فى معاوية وأبى جهم فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه كناية عن كثرة الضرب قيل أو السفر وأما معاوية فصعلوك لا مال له نعم ان علم ان الذكر لا يفيد امسك كالمضطر لا يباح له الا ما اضطر اليه وقد يؤخذ منه انه يجب ذكر الاخف فالاخف من العيوب وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة وهى ذكر الغير بما فيه أو فى نحو ولده أو زوجته أو ماله مما يكره أى عرفا أو شرعا الا بنحو صلاح وان كرهه فيما يظهر ولو باشارة أو ايماء بل وبالقلب بأن أصر فيه على استحضار ذلك ومن أنواعها الجائزة أيضا التظلم لذى قدرة على انصافه أو الاستعانة به على تغيير منكر أو دفع معصية والاستفتاء بأن يذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتى وان أغنى اجماله لانه قد يكون فى التعيين فائدة ومجاهرته بفسق أو بدعة بأن لم يبال بما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء فلم يبق له حرمة لكن لا يذكر بغير متجاهر به وينبغى أن تكون مجاهرته بصغيرة كذلك فيذكرها فقط وشهرته بوصف يكرهه فيذكر للتعريف وان أمكن تعريفه بغيره لا للتنقيص ويظهر فى حالة الاطلاق انه لا حرمة ولو استشير فى نفسه وفيه مساو ففيه تردد والذى يتجه انه يلزمه أن يقول لا أصلح لكم فان رضوا به مع ذلك فواضح والا لزمه الترك أو الاخبار بما فيه من كل مذموم شرعا أو عرفا فيما يظهر نظير ما مر وبحث الاذرعى تحريم ذكر ما فيه جرح كزنا بعيد وان أمكن توجيهه بأن له مندوحة عنه بترك الخطبة وقول غيره لو علم رضاهم بعيبه فلا فائدة لذكره يرد بان استشارتهم له فى نفسه تدل على عدم رضاهم فتعين الاخبار أو الترك كما تقرر والنص على انها لو أذنت فى العقد لم يجز ذكر المساوى ينبغى أن يحمل على ما اذا ظهر بقرائن الاحوال عدم رجوعها عنه وان ذكرت فهو موافق لما مر ان جواز ذكرها مشروط بالاحتياج اليه فتوجيهه بانها مقصرة بالاذن قبل الاستشارة انما يأتى على الوهم السابق انه لا يجب ذكر المساوى الا بعد الاستشارة فعلى الصواب أنه يجب وان لم يستشر لا يصح هذا التوجيه سواء أكانت غبية أم فطنة خلافا لمن أوهم كلامه فرقا بينهما ومقتضى ما تقرر ان فرضهم التردد السابق فيما لو استشير فى نفسه ليس للتقييد فيلزمه ذكر ما فيه بترتيبه السابق وان لم يستشر وهو قياس من علم بمبيعه عيبا يلزمه ذكره مطلقا (ويستحب) للخاطب أو نائبه ان جازت الخطبة بالتصريح لا بالتعريض كما بحثه الجلال

(قوله أى عيوبه) تفسير لـ اويه وقوله بعد أى ما ينزجر به يرجع لعيوبه (قوله تدل على عدم رضاهم) قد يؤخذ منه عدم ملاقاة هذا الرد للمردود لان الفرض علم الرضا وذلك لا يكون مع الاشارة فان قيل بل قد يجتمعان بأن يعلم رضاهم بعيب مخصوص لكن استشار وه حذرا أن يكون فيه غيره قلنا يمنع توجه الرد ايضا حينئذ لان الذى ادعاه هذا القائل عدم ذكر ذلك العيب الذى علم رضاهم به لا عدم ذكر العيب مطلقا وقد يلتزم هذا المدعى مع الاستشارة فيكفى حينئذ أن يجيبهم بنحو ليس بى ما تكرهونه فليتأمل

البلقيني وهو ظاهر اذ لو سنت فيما فيه تعريض صار تصريحا (تقديم خطبة) بضم الخاء (قبل الخطبة) بكسرها لخبر كل أمر ذى بال السابق وفى رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة فيبدأ بالحمد والثناء على الله تعالى ثم بالصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يوصى بالتقوى ثم يقول جئتكم وان كان وكيلا قال جاءكم موكلى أو جئتكم عنه خاطبا كريمتكم أو فتاتكم فيخطب الولى أو نائبه كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه (و) يستحب خطبة (أخرى) كما ذكر (قبل العقد) عند ارادة التلفظ به سواء الولى أو نائبه والزوج أو نائبه وأجنبى قال شارح وهى آكد من الاولى (ولو خطب الولى) كما ذكر ثم قال زوجتك الى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة والسلام (على رسول الله قبلت) الى آخره (صح النكاح) وان تخلل ذلك (على الصحيح) لانه مقدمة القبول مع قصره فليس اجنبيا عنه وان لم يقل بندبه (بل) على الصحة (يستحب ذلك) للخبر السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه خروجا من خلاف من أبطل به وكذا فى الاذكار لكن الاصح فى الروضة وأصلها ندبه بزيادة الوصية بالتقوى وأطال الاذرعى وغيره فى تصويبه نقلا ومعنى واستبعد الاول بأن عدم الندب مع عدم البطلان خارج عن كلامهم وذكر الماوردى انه صلى الله عليه وسلم لما زوج فاطمة عليا رضى الله عنهما خطبا جميعا قال ابن الرفعة وحينئذ الحجة فيه للندب ظاهرة لانها انما تكون من كل فى مقدمة كلامه انتهى والوارد كما بينته فى كتابى الصواعق المحرقة انه زوجه بها فى غيبته وانه لما جاء أخبره بأن الله تعالى امره بذلك فقال رضيت فان ورد ما قاله الماوردى فلعله اعاده لما حضر تطييبا لخاطره والافمن خصائصه صلى الله عليه وسلم انه يزوج من شاء لمن شاء بلا اذن لانه أولى بالمؤمنين من انفسهم قال فى الاذكار ويسن كون التى أمام العقد اطول من خطبة الخطبة (فان طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح جزما لاشعاره بالاعراض وكونه مقدمة للقبول لا يستدعى اغتفار طوله لان المقدمة التى قام الدليل عليها ما ذكر فقط فلم يغتفر طوله وضبطه القفال بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا ويؤخذ مما مر فى البيع أن الفصل باجنبى ممن طلب جوابه يضر وان قصر وممن انقضى كلامه لا يضر الا ان طال فقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح وهم وبالسكوت يضر ان طال واشتراط وقوع الجواب ممن خوطب دون نحو وكيله وان يسمعه من بقربه وان لا يرجع المبتدئ وان تبقى اهليته وأهلية الآذنة المشترط اذنها الى انقضاء العقد وأن يقبل على وفق الايجاب لا بالنسبة للمهر وان يتم المبتدئ كلامه حتى ذكر المهر وصفاته وغير ذلك مما يأتى محينه هنا نعم فى اشتراط فراغه من ذكر المهر وصفاته وقفة وانما اشترط هذا ثم بالنسبة للثمن لأن ذكره من المبتدئ شرط فهو من تمام الصيغة المشترطة فاشترط الفراغ منه ولا كذلك المهر فالقياس صحة الشق الآخر بعد تمام الصيغة المصححة وان

(قوله صار صريحا) قد تمنع هذه الملازمة اذ يتصور كون الخطبة بالتعريض فقط كأن يبدل جئتكم خاطبا كريمتكم بنحو وبعد فرب راغب فى كريمتكم ومن يجد مثلها ويقول الولى ليس الراغب فى كريمتنا بمرغوب عنه أو نحو ذلك (قوله فى المتن ولو خطب الولى الى قوله صح النكاح) لما ذكر مثله فى الروض وعلله شارحه قال عقب ذلك والخطبة من الاجنبى كهى ممن ذكر فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد اه فهل فرض ذلك اذا كان الاجنبى أحد العاقدين أو أعم وهل يغتفر توسيط خطبة الاجنبى بين القبول والايجاب اذا لم يكن احد العاقدين (قوله فاستوص بها) قد يقال انه ليس أجنبيا (قوله وهم) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى ان تخلل الاجنبى يبطل البيع ولو ممن انقضى كلامه وقياسه النكاح فلا وهم فيما ذكره بعضهم ان سلم ان ذلك من الاجنبى لكن الظاهر أنه ليس منه (قوله واشتراط) عطف على أن فى أن الفصل الخ (قوله نعم فى اشتراط الخ) كذا شرح م ر

كان فى اثناء ذكر المهر وصفاته الا ان يجاب بأنه مع تكلم المبتدئ لا يسمى جوابا فيقع لغوا وفيه ما فيه * (تتمة) * يندب التزوج فى شوال والدخول فيه للخبر الصحيح فيهما عن عائشة رضى الله عنها مع قولها ردا على من كره ذلك تزوجنى صلى الله عليه وسلم فى شوال ودخل بى فيه واى نسائه كان احظى عنده منى وكون العقد فى المسجد للامر به فى خبر الطبرانى ويوم الجمعة وأول النهار لخبر اللهم بارك لامتى فى بكورها حسنه الترمذى وبه يرد ما اعتيد من ايقاعه عقب صلاة الجمعة نعم ان قصد بالتأخير اليه كثرة حضور الناس لاسيما العلماء والصالحون له فى هذا الوقت دون غيره كان أولى وقول الولى قبيل العقد أزوجك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف او تسريح باحسان والدعاء لكل من الزوجين عقبه ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير لصحة الخبر به وظاهر كلام الاذكار انه يسن أيضا كيف وجدت أهلك بارك الله لك لما صح انه صلى الله عليه وسلم لما دخل على زينب خرج فدخل على عائشة فسلم فقالت وعليك السلام ورحمة الله كيف وجدت أهلك بارك الله لك ثم فعل ذلك مع كل نسائه وكل قالت ما قالت عائشة وقد يقال قولهن له كيف وجدت أهلك لا يؤخذ منه ندبه مطلقا لما فيه من نوع استهجان مع الاجانب لاسيما العامة وقد يجاب بأن هذا الاستفهام ليس على حقيقته بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يجب عنه وانما هو للتقرير أى وجدتها على ما تحب ومع ذلك ينبغى ان لا يندب هذا الا للعارف بالسنة لما أشرت اليه وهو بالرفاء بالمد أى الالتئام والبنين مكروه والاخذ بناصيتها أول لقائها ويقول بارك الله لكل منا فى صاحبه ثم اذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدما قبيله التنظف والتطيب والتقبيل ونحوه مما ينشط له للامر به قال ابن عباس فى ولهن مثل الذى عليهن انى لاحب ان أتزين لزوجتى كما أحب ان تتزين لى لهذه الآية وقال كل منهما ولو مع اليأس من الولد كما اقتضاه اطلاقهم بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا وليتحر استحضار ذلك بصدق فى قلبه عند الانزال فان له أثرا بينا فى صلاح الولد وغيره ولا يكره للقبلة ولو بصحراء ويكره تكلم أحدهما اثناءه لا شئ من كيفياته حيث اجتنب الدبر الا ما يقتضى طبيب عدل بضرره ويحرم ذكر تفاصيله بل صح ما يقتضى انه كبيرة ومر آنفا حكم تخيل غير الموطوءة قيل يحسن تركه ليلة أول الشهر ووسطه وآخره لما قيل ان الشيطان يحضره فيهن ويرد بان ذلك لم يثبت فيه شئ وبفرضه الذكر الوارد يمنعه ويندب اذا تقدم انزاله ان يمهل لتنزل وان يتحرى به وقت السحر للاتباع وحكمته انتفاء الشبع والجوع المفرطين حينئذ اذ هو مع أحدهما مضر غالبا كالافراط فيه مع التكلف وضبط بعض الاطباء أنفعه بأن يجد داعيته من نفسه لا بواسطة كتفكر نعم فى الخبر الصحيح أمر من رأى امرأة فاعجبته به وعلله بأن ما مع زوجته كما مع المرئية وفعله يوم الجمعة قبل الذهاب اليها أو ليلتها وان لا يتركه عند قدومه من سفر والتقوى له بادوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية بقصد صالح كعفة أو نسل وسيلة

(قوله وظاهر كلام الاذكار الخ) يؤخذ من المعنى والاستدلال الآتى ان هذا بعد الاجتماع بالزوجة (قوله وقال كل منهما الخ) فعلم ان التسمية فى حقهما سنة عين لا سنة كفاية

(فصل) في اركان النكاح وتوابعها (قوله المستدعى لطول الكلام عليها). كثيرا ما يعللون تقديم الشيء بقلة الكلام عليه
(قوله واتحادهما في البيع لا ينافي هذا) ١٧٠ يحتمل ان مراده انه لابد من ذكر النكاح فيقع معمولا لقبلت وهو غير منتظم اريد بالنكاح الايجاب او العقد وقد يقتضي هذا امتناع فعلت البيع والكلام فيه فليتأمل فيه (قوله كما يظهر بالتأمل) كان مراده ان النكاح بمعنى الانكاح وهو ليس فعلا له لكن يرد ان البيع بمعنى التمليك ليس فعلا له ويحتمل ان مراده انه لابد من ذكر النكاح في القبول وليس فعلا له بخلاف البيع لا يجب ذكره فيحمل قوله فيه فعلت على معنى فعل القبول (قوله بمعنى انكاحها) قال الزركشي ثم صرح جماعة من اللغويين ان النكاح مصدر كالانكاح وعليه فيخرج كلام الفقهاء انتهى (قوله حتى يجب هذا) اى لفظ هذا بان يقول هذا النكاح الخ (قوله او المذكور) أي بان يقول النكاح المذكور (قوله الا في مسئلة المتوسط الخ) كذا شرح م ر (قوله لكن ردوه) اي بان الها لا تقوم مقام نكاحها (قوله بانه لا بد من زوجته او زوجتها) ونبه شيخنا الشهاب الرملي على انه لابد ان يقول الولي زوجتها لفلان فلو اقتصر على زوجتها لم يصح كما يؤخذ من مسئلة الوكيل شرح م ر (قوله ثم قال للزوج) عطف على قال للولي (قوله أو تزوجتها) عطف على قبلت نكاحها (قوله وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت الخ) تقدم هذا في المتن مع الجزم بعدمه من القبول (قوله الموجب) نعت لخلوه (قوله لان هذا انشاء الخ) همزة لا وجه لكونه انشاء مع نحو الضمير ومتمحضا للاخبار أو قريبا منه مع عدمه (قوله ولا يضر من عامي الخ) كذا شرح م ر

لمحبوب لكن محبوبا فيما يظهر وكثيرون يعطون ذلك فيتولد منه أمور ضارة جدا فليحذر ووطء الحامل والمرضع منهي عنه فيكره ان خشي منه ضرر الولد بل ان تحققه حرم ومن أطلق عدم كراهته مراده ما اذا لم يخش منه ضررا

(فصل) في أركان النكاح وتوابعها وهي أربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة وقدمها لانتشار الخلاف فيها المستدعي لطول الكلام عليها فقال (انما يصح النكاح بايجاب) ولو من هازل وكذا القبول (وهو ان يقول) العاقد (زوجتك أو أنكحتك) موليتي فلانة مثلا وجزم بعضهم بأن أزوجك أو أنكحك كذلك ان خلا عن نية الوعد وظاهره الصحة مع الاطلاق وفيه نظر والذي يتجه ان يأتي هنا ما مر آخر الضمان في أؤدي المال بل لو قيل ان اختصاص ما هنا بمزيد احتياط أوجب ان لا يغتفر فيه موهم الوعد مطلقا لم يبعد ثم رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بان قال الآن وهو صريح فيما ذكرته (وقبول) مرتبط بالايجاب كما مر آنفا (بأن يقول الزوج) ومثله وكيله كما سنذكره (تزوجت) ها (أو نكحت) ها فلا بد من دال عليها من نحو اسم أو ضمير أو اشارة (او قبلت) أو رضيت لا فعلت واتحادهما في البيع لا ينافي هذا كما يظهر بالتأمل (نكاحها) بمعنى انكاحها المطابق الايجاب ولاستحالة معنى النكاح هنا اذ هو المركب من الايجاب والقبول كما مر وروى الآجري ان الواقع من علي في نكاح فاطمة رضي الله عنهما رضيت نكاحها (أو تزويجها) او النكاح أو التزويج ولا نظر لايهام نكاح سابق حتى يجب هذا أو المذكور خلافا لمن زعمه لان القرينة القطعية بأن المراد قبول ما أوجب له تغني عن ذلك لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته الا في مسئلة المتوسط على ما في الروضة لكن ردوه ولا يشترط فيها أيضا تخاطب فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بانه لابد من زوجته أو زوجتها ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح ولا يكفي هنا نعم واو في كلامه للتخيير مطلقا اذ لا يشترط توافق اللفظين قيل كان ينبغي تقديم قبلت لانه القبول الحقيقي انتهى ويرد بمنع ذلك بل الكل قبول حقيقي شرعا وبفرض ذلك لا يرد عليه لان غير الاهم قد يقدم لنكتة كالرد على من تشكك او خالف فيه وقد قيل في صحة تزوجت او نكحت نظر لتردده بين الاخبار والقبول وفي تعليق البغوي في قوله تزوجت قال أصحابنا لا يصح لانه اخبار لا عقد انتهى ويرد النظر بأنه مبني على الاكتفاء بمجرد تزوجت من غير نحو ضمير والاصح خلافه كما مر وحينئذ فما في التعليق صحيح لكن لخلوه عن ذلك الموجب لتمحضه للاخبار او قربه منه لا للتردد الذي ذكره لان هذا انشاء شرعا كبعت ولا يضر من عامي نحو فتح تاء متكلم وابدال الزاي جيما وعكسه والكاف

(قوله والغزالي) عطف على بعض (قوله لا يخل بالمعنى) ظاهره انه لا يتقيد ١٧١ بالعامي (قوله لا يخل بالمعنى) قد يشكل بما قالوه في انعمت بضم أو كسر ثم رأيت ما يأتي (قوله فيشترط للزومه هنا) أي بخلاف البيع فان الواجب ذكر الثمن في كلام المبتدئ (قوله والتعبير الخ) قد يقال هذا انما يناسب لو كان قبلت اخبارا أما لو كان انشاء كما هو المراد فلا (قوله لايهامه) اى ما مر حصر الصحة في تلك الصيغ أقول ولايهامه عدم توقف صحة النكاح على لفظ التزويج أو الانكاح بل يكفي انه لا يفيد التوقف على ذلك فان المعلوم بالاستقراء من اصطلاح المصنف كالرافعي استعمال بان بمعنى كان ولا يخفى ان ما وجهنا به اقوى مما وجه به الشارح فليتأمل (قوله لان اسم الفاعل حقيقة في الحال) هذا لا يرد على البلقيني بناء على ما في جمع الجوامع تبعا للشيخ الامام السبكي من ان المراد بالحال في اسم الفاعل حال التلبس لا حال التكلم خلافا للقرافي ومن وافقه وحققنا معناه في الآيات البينات مع بسط بيان فساد ايرادات لبعضهم عليه والله أعلم (قوله قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا الاسيما والمرجحون ايضا ممن أحاطوا باللغة الخ) قد يستغنى عن ذلك بان المقصود الانشاء لا الاخبار والانشاء مطلقا سواء كان بجملة فعلية ماضية أو غيرها أو اسمية حالية لا غير حالية مطلقا

همزة وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحتك كما هو لغة قوم من اليمن والغزالي لا يضر زوجت لك أو اليك لان الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث انتهى وهو صريح فيما ذكر وغيره من اغتفار كل ما لا يخل بالمعنى ومن ثم قال أبو شكيل في نحو فتح تاء المتكلم هذا اللحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به الصريح عن موضوعه وعن الشرف بن المقري انه أفتى في فتح التاء بأن عرف البلد اذا فهم به المراد صح حتى من العارف انتهى وكأنه انما قيد بعرف البلد ذلك لاجل ما بعد حتى اذ من الواضح ان العامي لا يشترط فيه ذلك فان قلت ينافي ذلك عدهم كما مر انعمت بضم التاء أو كسرها محيلا للمعنى وكان هذا هو الحامل لبعضهم على قوله لا يصح العقد مع فتح التاء مطلقا ونقله غيره عن الاسنوي في بعتك بفتح التاء قلت يفرق بأن المدار في الصيغ على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القرآن فتأمله والعجب ممن استدل بقول الغزالي لا يضر الخطأ في التذكير والتأنيث أي كما صرحوا به في الطلاق والقذف والعتق على ان فتح التاء يضر وغفل عن انه اذا صح زوجتك بكسر الكاف خطابا للزوج صح بفتح التاء بلا فارق وسيعلم مما يأتي صحة النكاح مع نفي الصداق فيشترط للزومه هنا ذكره في كل من شقي العقد مع توافقهما فيه كتزوجتها به والا وجب مهر المثل (ويصح تقديم لفظ الزوج) أو وكيله سواء قبلت وغيرها كما قالاه خلافا لمن فرق وزعم ان تقدم قبلت غير منتظم لاستدعائه مقبولا متقدما ممنوع اذ يصح ان يقال قبلت ما سيجيء منك والتعبير بالماضي عن المستقبل اشعارا بالثقة بوقوعه حتى كأنه واقع شائع لغة وعرفا (على) لفظ (الولي) أو وكيله لحصول المقصود (ولا يصح) النكاح (الا بلفظ التزويج او الانكاح) اى ما اشتق منهما فليس هذا مكررا مع ما مر لايهامه حصر الصحة في تلك الصيغ فيصح نحو أنا مزوجك الى آخره وقول البلقيني هنا الآن يقتضي انه يشترط هنا نظير ما قدمه في أنكحك والذي يظهر خلافه لان اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع فان قلت الخلاف في كل منهما مشهور وانما الذي تفارقا فيه الترجيح عند جمع فكان ينبغي تعين الآن فيه مثله خروجا من ذلك الخلاف الموجب لاحتمال الوعد أيضا قلت كفى باختلاف الترجيح مرجحا لاسيما والمرجحون أيضا ممن احاطوا باللغة أكثر من غيرهم وذلك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد فيه غيرهما والقياس ممتنع لان في النكاح ضربا من التعبد فلم يصح بنحو لفظ اباحة وهبة وتمليك وجعله تعالى النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله خالصة لك من دون المؤمنين صريح واضح في ذلك وخبر البخاري ملكتكها بما معك من القرآن اما وهم من معمر كما قاله النيسابوري لان رواية الجمهور زوجتكها والجماعة أولى بالحفظ من الواحد أو رواية بالمعنى لظن الترادف او جمع صلى الله عليه وسلم بين اللفظين اشارة الى قوة حق الزوج وانه

(قوله لاضطراره) المناسب لهذا الكلام تزوجه لا تزويجه (قوله فورا) يحتمل ان المراد الفور من الاخبار ويكون اشارة الى قوله في شرح الروض عن البلقيني فلو أخبر بمعناها وقبل صح ان لم يطل الفصل انتهى وقد ينظر في اشتراط الفورية وعدم طول الفصل حيث كان متذكرا لمعناها الا ان يراد طول الفصل المخل بين الايجاب والقبول والاوجه انه ان كان الاخبار للبادئ بما يأتي به قبل بديته لم يشترط عدم طول الفصل بين الاخبار وبدايته وان كان للثاني بما يأتي به اشترط عدم طول الفصل بين ما يأتي به وما تقدم من صاحبه من ايجاب أو قبول ١٧٢ أو بما أتى به صاحبه فيما يظهر بشرط قصر الفصل بين الايجاب والقبول فليتأمل (قوله ويشترط فهم الشاهدين) اعتمده م ر (قوله في المتن لا بكناية قال في الروض ولا بكناية قال في شرحه في غيبة أو حضور لانها كناية قال بل لو قال لغائب زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه في أصل الروضة في الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه الى ان فرق في شرح الروض بين ما هنا والبيع بانه اوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه (قوله كاحللتك بنتي) هلا جعلوا عدم الصحة بنحو هذا بفقد التزويج والانكاح (قوله وقوله ذلك) أي نويت (قوله لم يعول عليه) فلذا ادعى القطع واطلق (قوله اشتراط اللفظ الصريح) أي فلا تكفي الكنايات (قوله زوجتك احداهن الى ونويا معينة) في الروض فزوجتك احدى بناتي او زوجت احدكما باطل قال في شرحه ولو مع الاشارة كالبيع انتهى وهو مع ما قاله الشارح يخرج منه ان التعبير باحدى مع نية المعينة صحيح لا مع الاشارة اليها او ولا يخفى اشكاله هذا ان أراد بالاشارة الاشارة الى المزوجة فان أراد بها الاشارة الى البنات التي المزوجة احداهن فلا اشكال فليحرر ثم وقع البحث مع م ر فمال الى الاكتفاء مع الاشارة الى المزوجة والى حمل كلام الروض على الاشارة الى البنات وتقدم في الحاشية في البيع عن شرح العباب بطلانه في احد العبدين او الثوبين وان نويا واحدا بعينه وأنه يفارق النكاح (قوله ولا يكفي زوجت بنتي احدكما مطلقا) كذا شرح م ر وقوله مطلقا اى وان نويا معينا

كالمالك وينعقد نكاح الاخرس باشارته التي لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته بلا خلاف على ما في المجموع لكنه معترض بأنه يرى انها في الطلاق كناية والعقود اغلظ من الحلول فكيف يصح النكاح بها فضلا عن كونه بلا خلاف وقد يجاب بحمل كلامه على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ ويلحق بكتابته في ذلك اشارته التي يختص بفهمها الفطن (ويصح بالعجمية في الاصح) وان احسن العربية وهي ما عداها اعتبارا بالمعنى اذ لا يتعلق به اعجاز ويشترط ان يأتي بما يعده اهل تلك اللغة صريحا في لغتهم هذا ان فهم كل كلام نفسه والآخر ولو بأن اخبره ثقة بالايجاب او القبول بعد تقدمه من عارف به ولو باخبار الثقة له بمعناه قبل تكلمه به فقبله او اجاب فورا على الاوجه ويشترط فهم الشاهدين ايضا كما يأتي (لا بكناية) في الصيغة كاحللتك بنتي فلا يصح النكاح (قطعا) وان قال نويت بها النكاح وتوفرت القرائن على ذلك لانه لا مطلع للشهود المشترط حضورهم لكل فرد فرد منه على النية وبه فارق البيع وان شرط فيه الاشهاد على ما فيه وقوله ذلك لا يؤثر لان الشهادة على اقراره بالعقد لا على نفس العقد وفيه وجه لكنه لشذوذه لم يعول عليه ولو استخلف قاض فقيها في تزويج امرأة صح بما يصح به تولية القضاء مما سيأتي فيه اشتراط اللفظ الصريح وخرج بقولنا في الصيغة الكناية في المعقود عليه كما لو قال ابو بنات زوجتك احداهن أو بنتي أو فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة فانه يصح ويفرق بأن الصيغة هي المحللة فاحتيط لها أكثر ولا يكفي زوجت بنتي أحدكما مطلقا (ولو قال) الولي (زوجتك) الى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مطلقا أو قبلته ولو في مسئلة المتوسط على ما مر (لم ينعقد) النكاح (على المذهب) لانتفاء لفظ النكاح أو التزويج كما مر (ولو قال) الزوج للولي (زوجني بنتك فقال) الولي (زوجتك) بنتي (أو قال الولي) للزوج (تزوجها) أي بنتي (فقال) الزوج (تزوجت)ها (صح) النكاح فيهما لذكر الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفي الصحيحين ان خاطب الواهبة قال للنبي صلى الله عليه وسلم زوجنيها فقال زوجتكها ولم ينقل انه قال بعده تزوجتها ولا غيره وخرج بزوجني تزوجني أو زوجتني أو زوجتها مني وبتزوجها اتتزوجها أو تزوجتها فلا يصح لعدم الجزم نعم ان قبل

(قوله ولا يصح ايضا قل تزوجتها) اى ولا يكفي هذا من الولي كما كفى منه فلو قال قل تزوجتها فقال الزوج تزوجتها لم يكف كما كفى تزوجها فقال تزوجتها وقوله او زوجتها اى لا يكفي هذا من الزوج كما كفى ١٧٣ زوجني فلو قال الزوج قل زوجتها فقال زوجتها لم يكف كما كفى زوجني فقال زوجت اى الان يوجب الولي بعد ذلك في الاول ويقبل الزوج بعد ذلك في الثاني كما يؤخذ من قول الكنز قال الشيخ ابو محمد ولو قال الزوج للولي قل زوجتكها فليس باستيجاب فاذا تلفظ اقتضى القبول انتهى (قوله لانه استدعاء للفظ دون التزويج) انظر لو قصد به امره باستدعاء التزويج (قوله لانه استدعاء الخ) كذا م ر (قوله والعدة الخ) تصوير لاجتماع العدة مع البكارة (قوله بجزم الصيغة ثم) تقدم في البيع في الحاشية عن شرح العباب ما يصحح ذلك فراجعه (قوله كان كان ملكي الخ) للفارق المذكور ان يقول لا يلزم من صحة البيع مع هذا التعليق الذي هو لازم معنى وتصريح بمقتضى الحال صحته مع ان كان ابي مثلا مات الذي ليس كذلك فالاستناد في الرد الى هذا ليس مجزيا فليتأمل (قوله ويؤخذ منه ان زوجتك امة مورثي ان كان ميتا باطل) وكذا يبطل البيع في مثل ذلك كما يؤخذ مما مر في الحاشية في باب البيع عن شرح العباب فراجعه (قوله بمعنى اذ) ليس بلازم (قوله لان الخ) قد يقال هذا لا يرد على البلقيني لانه لم يبن ما قاله على ان ان بمعنى اذ بل على ان هذا التعليق هو مقتضى الاطلاق ولازم بحسب المعنى فلا يضر التصريح به (قوله ويتعين الخ) كذا شرح م ر (قوله وقد ينازع فيه بان الموت لا يرفع آثار النكاح) ولان الاصحاب صرحوا بانه اذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع فالنكاح أولى م ر

أو أوجب ثانيا صح ولا يصح أيضا قل تزوجتها أو زوجتها لانه استدعاء للفظ دون التزويج ولا زوجت نفسي أو ابني من بنتك لان الزوج غير معقود عليه وان أعطى حكمه في نحو انا منك طالق مع النية ولا زوجت بنتي فلانا ثم كتب أو أرسل اليه فقبل وانما صح نظيره في البيع لانه أوسع (ولا يصح تعليقه) فيفسد به كالبيع بل أولى لمزيد الاحتياط هنا (ولو بشر بولد فقال) لمن عنده (ان كان انثى فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انثى (أو قال) شخص لآخر (ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها) فقبل ثم بان انقضاء عدتها وانها أذنت له أو كانت بكرا والعدة لاستدخال ماء او وطء في دبر او قال لمن تحته اربع ان كانت احداهن ماتت زوجتك بنتي فقبل (فالمذهب بطلانه) لفساد الصيغة بالتعليق قيل وفارق بيع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا بجزم الصيغة ثم انتهى ويرد بصحته ثم مع التعليق كان كان ملكي وان لم يظنه ملكه فالوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا كما مر آنفا ويؤخذ منه ان زوجتك أمة مورثي ان كان ميتا باطل وان بان ميتا وخرج بولد ما لو بشر بانثى فقال بعد تيقنه أو ظنه صدق المخبر ان صدق المخبر فقد زوجتكها فانه يصح لانه غير تعليق بل تحقيق اذ ان حينئذ بمعنى اذ ومثله ما لو أخبر بموت زوجته وتيقن أو ظن صدق المخبر فقال ان صدق المخبر فقد زوجتك بنتي وبحث البلقيني ان محل امتناع التعليق اذا لم يكن مقتضى الاطلاق والا كأن غابت وتحدث بموتها ولم يثبت فقال زوجتك بنتي ان كانت حية صح وفيه نظر لان ان هنا ليست بمعنى اذ كما هو ظاهر والنظر لاصل بقاء الحياة لا يلحقه بتيقن الصدق أو ظنه فيما مر وبحث غيره الصحة في ان كانت فلانة موليتي فقد زوجتكها وفي زوجتك ان شئت كالبيع اذ لا تعليق في الحقيقة انتهى ويتعين حمل الاول على ما اذا علم أو ظن انها موليته والثاني على ما اذا لم يرد التعليق ولا يقاس بالبيع لما تقرر (ولا توقيته) بمدة معلومة أو مجهولة فيفسد لصحة النهي عن نكاح المتعة وجاز أولا رخصة للمضطر ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقيل حجة الوداع ثم حرم ابدا بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفا كافة العلماء وحكاية الرجوع عنه لم تصح بل صح كما قاله بعضهم عن جمع من السلف انهم وافقوه في الحل لكن خالفوه فقالوا لا يترتب عليه أحكام النكاح وبهذا نازع الزركشي في حكاية الاجماع فقال الخلاف محقق وان ادعى جمع نفيه وكذا لحوم الحمر الاهلية حرمت مرتين وبحث البلقيني صحته اذا أقت بمدة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع وقد ينازع فيه بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ وبه يتأيد اطلاقهم ويعلم الفرق بين هذا ووهبتك أو أعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به فهو الى التعبد أقرب على انه يكفي طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين

غيره قيل لا يلزم من نفي صحتهما نفي صحة العقد ويرد بلزومه على قواعدنا وان نقل عن زفر صحته والغاء التوقيت (و) لا يصح (نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة للنهي عنه في خبر الصحيحين من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكان كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط (وهو) شرعا كما في آخر الخبر المحتمل أن يكون من تفسيره صلى الله عليه وسلم أو من تفسير ابن عمر راويه أو نافع راويه عنه وهو ما صرح به البخاري وأبو داود فيرجع اليه (زوجتكها) أي بنتي (على ان تزوجني) أو تزوج ابني مثلا (بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الاخرى فيقبل) ذلك بأن يقول تزوجتها وزوجتك مثلا وعلة البطلان التشريك في البضع لان كلا جعل بضع موليته مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويجها من رجلين واعترضه الرافعي بما فيه نظر وقيل غير ذلك وضعف الامام المعاني كلها وعول على الخبر (فان لم يجعل البضع صداقا) بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد فقبل كما ذكر (فالاصح الصحة) للنكاحين بمهر المثل لعدم التشريك في البضع وما فيه من شرط عقد في عقد لا يفسد النكاح وقضية كلامهم ان على ان تزوجني بنتك استيجاب قائم مقام زوجني والا لوجب القبول بعد ولو جعل البضع صداقا لاحداهما بطل فيمن جعل بضعها صداقا فقط ففي زوجتكها على ان تزوجني بنتك وبضع بنتك صداق بنتي يصح الاول فقط وفي عكسه يبطل الاول فقط (ولو سميا) أو احدهما (مالا مع جعل البضع صداقا) كان قال وبضع كل وألف صداق الاخرى (بطل في الاصح) لبقاء معنى التشريك وسيعلم من كلامه وغيره انه لا بد في الزوج من علمه أي ظنه حل المرأة له فلو جهل حلها لم يصح نكاحها احتياطا لعقد النكاح فان قلت يشكل على هذا ما مر من صحة نكاح زوجة مفقود بان ميتا وامة مورثه ظانا حياته فبان ميتا قلت لا اشكال لان ما هنا من العلم بحلها شرط لحل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا أيضا وما في تينك المسئلتين بالنسبة لتبين نفوذه باطنا وان اثم بالعقد وحكم ببطلانه ظاهرا واما الفرق بين الصحة فيمن زوج اخته وهو يشك انها بالغة أولا فبانت بالغة أو زوج الخنثى اخته فبان رجلا والبطلان فيمن زوج موليته قبل علمه بانقضاء عدتها بان الشك في ذينك ونظائرهما في ولاية العاقد وفي الاخيرة في حل المنكوحة وهو لا بد من تحققه ففيه نظر ظاهر ويبطله ما تقرر في زوجة المفقود فان عدم العلم بموت زوجها أولى من عدم العلم بانقضاء العدة ومع ذلك صرحوا بصحة نكاحها اذا بان موته فكذا يصح نكاح الاخرى اذا بان انقضاء عدتها وحينئذ فالوجه ما ذكرته فتأمله ثم رأيت الفارق بما ذكر صرح في موضع بما ذكرته فقال قول الشيخين وغيرهما العلم بوجود شروط النكاح حال عقده شرط محمول على انه شرط لجواز مباشرته العقد لا لصحته حتى اذا كانت الشروط محققة في نفس الامر كان النكاح صحيحا وان كان المباشر مخطئا في مباشرته ويأثم ان اقدم عالما بامتناعه وفي الولي من فقد نحو رق

(قوله لا يلزم من نفي صحتهما) اى التعليق والتوقيت نفي صحة العقد ان كان المراد الاعتراض على المتن فيرده ولو بشراء الخ وفي شرح مر ومثل مائة ولو أقته بمدة لا تبقى الدنيا اليها غالبا كما افاده شيخنا الشهاب الرملي بناء على ان العبرة بصيغ العقود لا بمعانيها اه شرح مر (قوله بان يقول تزوجتها وزوجتك مثلا) ظاهره البطلان وان لم يقل بذلك ولا يقال اذا لم يقله سقط جعل البضع صداقا فالها فوجهان احدهما الصحة لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا والثاني البطلان لتضمن هذا الشرط عجزا عن الاستمتاع بالكلية لان الصداق ملك المرأة وليس لاحد ان ينتفع بملك غيره الا باذنه ذكره المتولي والاوجه الاول لعدم التشريك انتهى (قوله لم يصح نكاحها) اى ظاهرا بدليل ما يأتي (قوله قلت لا اشكال لان ما هنا الخ) قد يقال زوجة المفقود من المجهول حلها فيشكل الفرق فتأمل جدا (قوله وما في تينك المسئلتين الخ) كذا شرح مر (قوله وفي الولي) عطف على في الزوج وكذا قوله بعد وفي الزوجة

وصبا وانوثة أو خنوثة وغيرهما مما يأتي وفي الزوجة من الخلو عن نكاح وعدة ومن جهل مطلق على ما قاله المتولي وأقره القمولي وغيره وعبارته وطريق العلم بالزوجة اما معرفة اسمها ونسبها أو معاينتها فزوجتك هذه وهي منتقبة أو وراء ستره والزوج لا يعرف وجهها ولا اسمها ونسبها باطل لتعذر تحمل الشهادة عليها انتهى قال الاذرعي وهذا منه تفقه لقول الاصحاب أي وجرى عليه الرافعي وغيره لو أشار لحاضرة وقال زوجتك هذه صح قال الرافعي وكذا التي في الدار وليس فيها غيرها والزركشي كلام الرافعي في الشهادات عن القفال يوافق ما قاله المتولي قالا اعني الاذرعي والزركشي وكلام كثيرين قال الزركشي منهم الرافعي يشعر بفرض المسئلة أي في كلام الاصحاب فيما اذا كان الزوج ممن يعلم نسبها أي أو عينها فلم يخالف كلام الاصحاب المطلقين في زوجتك هذه كلام المتولي وتردد الاذرعي في ان الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج والذي أفهمه قول المتولي لتعذر تحمل الشهادة عليها انهم مثله لكن رجح ابن العماد انه لا يشترط معرفتهم لها لان الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير حتى لو دعوا للاداء لم يشهدوا الا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه ويفرق بينهم وبينه بان جهل المطلق بها يصير العقد لغوا لا فائدة فيه بوجه بخلاف جهلهم لبقاء فائدته بمعرفته لها ولا نظر لتعذر التحمل هنا كما لا نظر لتعذر الاداء في نحو ابنيهما على ان لك ان تحمل كلام الاصحاب فيه على اطلاقه اذ لا خفاء كما علم مما مر آنفا ان المدار على ما في نفس الامر انه لو علم في مجلس العقد عينها أو اسمها ونسبها بانت صحته وكذا بعد مجلسه كان امسكها الزوج والشهود الى الحاكم وبان خلوها من الموانع وحينئذ فيتعين حمل كلام المتولي ومن وافقه على انه فيمن أيس من العلم بها ابدا وهذا اوجه بل أصوب مما مر عن الاذرعي والزركشي فالحاصل انه متى علم انها المشار اليها عند العقد بانت صحته والا فلا فتفطن لذلك واعرض عما سواه قال الجرجاني وفيما اذا كان الولي غير الاب والجد يشترط أي في الغائبة رفع نسبها حتى ينتفي الاشتراك ويكفي ذكر الاب وحده اذا لم يكن في البلد مشارك له وفي الثلاثة من تعيين الا فيما مر في احدى بناتي واختيار الا في المجبرة وعدم احرام (ولا يصح) النكاح (الا بحضرة شاهدين) قصدا أو اتفاقا بان يسمعا الايجاب والقبول أي الواجب منهما المتوقف عليه صحة العقد لا نحو ذكر المهر كما هو ظاهر للخبر الصحيح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل الحديث والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ويسن احضار جمع من أهل الصلاح (شرطهما حرية) كاملة فيهما (وذكورة) محققة وكونهما انسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بجني الا ان علمت عدالته الظاهرة كما هو ظاهر نظير ما مر من صحة نحو امامته وحسبانه من الاربعين في الجمعة وغير ذلك فان قلت مر في نقض الوضوء بلمسه بناؤه على صحة أنكحتهم فهل هو هنا كذلك قلت الظاهر لا ويفرق بأن المدار ثم على مظنة الشهوة وهو لا يكون مظنة لها الا ان حل نكاحه

(قوله باطل) ارتضاه مر (قوله لتعذر تحمل الشهادة عليها) انظره مع المعلل (قوله لكن رجح ابن العماد) اعتمده مر (قوله كما علم مما مر) قد يمنع علم ذلك مما مر لانه فيما مر يتبين وجود الشرط وهو حلها عند العقد في نفس الامر وهنا لا يتبين وجود العلم عند العقد في نفس الامر (قوله ان المدار) راجع لما مر وقوله انه لو علم راجع لقوله اذ لا خفاء (قوله فالحاصل الخ) خولف مر (قوله رفع نسبها الخ) قد يقال قضية اعتبار نفس الامر عدم اعتبار ذلك في انعقاده في نفس الامر حتى لو لم يوجد ذلك ثم اتفقوا على ارادة معينة حلت (قوله وفي الثلاثة) أي الزوج والولي والزوجة وهو عطف على الزوج وانظر صورة محترز التعيين في الولي وهل يصور بما لو اجتمع أولياء في درجة ووكلوا واحدا فقال زوجتك بطريق الوكالة عن احدهم (قوله في احدى بناتي) أي ونويا معينة

(قوله بخلاف مالو عقد على خنثى أوله الخ) قال فى شرح الروض كما جزم به الروياني واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه الى ان قال وما قررته اوجه مما صوبه الاسنوى من ان الزوجين كالشاهدين انتهى وما صوبه الاسنوى هو الموافق لما اطنب فيه الشارح من ان العبرة بما فى نفس الامر فى حل الزوجة ونحوه (قوله بخلاف المعقود عليه) فى كون الزوج معقودا عليه شئ الا ان يتسامح فى هذا الكلام (قوله ومر انفا مافى ذلك) لكن التأويل الذى ذكره فيما سبق الذى حاصله ان عدم الصحة بحسب الظاهر وانه يتبين الصحة اذا بان عدم الخلل لا يأتى مع قولهم هنا فى الخنثى وان بان ان لا خلل وقولهم فى المحرمة فبانت

غير محرمة الا ان يضعف ما هنا فيهما او فى القول الثانى ويفرق بين مسئلة الخنثى وغيرها فليتأمل (قوله اوذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه) او الكلام هنا فى الانعقاد باطنا وفيما يأتى فى المستورين فى الانعقاد ظاهرا (قوله لان المشترط ثم الخ) فالتحمل نظير القبول فكما اشترط المعرفة حال القبول فتشترط حال التحمل (قوله هذه هى علة الضعيف فى الاعمى) كيف هذا مع قوله فى الاعمى لانه اهل للشهادة فى الجملة ولم يقل لانعقاد النكاح فى الجملة كما قال فى هذا (قوله لاحتمال ان المخاطب الخ) لا يخفى امكان ضبطه على وجه ينتفى معه هذا الاحتمال كان قبض انف وشفة من وضع فمه فى اذنه الى القاضى (قوله اواخ تعين للولاية) قضيته ان الاخ لو لم يتعين كواحد من ثلاثة اخوة اذا وكل أجنبيا اصح ان يحضر مع آخر وفيه نظر فليراجع وانه لو وكل اثنان من الاخوة الثلاثة الثالث منهم صح ان يحضرا وهو محتمل لان عقده لا يتوقف على توكيلهما وعبارة الروض وشرحه ولو شهد وليان كاخوين من ثلاثة اخوة والعاقد غيرهما من بقية الاولياء لا ان عقد بوكالة منهما او من احدهما منه بعين له جاز بخلاف ما اذا عقده غيرهما بوكالة ممن ذكر اهـ انتهى والمتبادر من قوله لا بوكالة منه بعد تبيين الشارح الغير فى قوله والعاقد غيرهما القوله من بقية الاولياء ان الضمير فى منه راجع للغير من بقية الاولياء فيفيد عدم الصحة اذا حضر اثنان من الثلاثة الاخوة عقد ثالثهما بوكالتهما او علمه فلو قصد العقد عن نفسه لا بواسطة الوكالة فلا تبعد الصحة لصرفه العقد عن الوكالة فليتأمل

وهنا على حضور متأهل لفهم الصيغة وان لم يثبت العقد به وهو كذلك ولا بامرأة ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف مالو عقد على خنثى اوله وان بان ان لا خلل والفرق ان الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر ومن ثم لو عقد على من شك فى كونها محرمه فبانت غير محرمه لم يصح كما قاله خلافا للروياني ومر آنفا مافى ذلك (وعدالة) ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران باصله ولا ينافى هذا انعقاده بالمستورين لانه بمنزلة الرخصة أوذكر المتفق عليه ثم المختلف فيه (وسمع) لان المشهود عليه قول فاشترط سماعه حقيقة (وبصر) لما يأتى ان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (وفى الاعمى وجه) لانه أهل للشهادة فى الجملة والاصح لا وان عرف الزوجين ومثله من بظلمة شديدة وفى الاصم أيضا وجه ونطق ورشد وعدم حرفة دنيئه تخل بمروأته وعدم اختلال ضبطه لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين وقيل يكفى ضبط اللفظ وعلى الاول فلا بد من فهم الشاهد له حالة التكلم فلا يكفى ترجمته له بعد ولو قبل الشق الآخر ويفرق بينه وبين مامر فى ولى أو وجب لزوج مالا يعرفه فترجم له فقبله لان المشترط ثم قبول ماعرفه وهو حاصل بذلك وهنا معرفة ما تحمله حالة التحمل ولم يوجد ذلك (والاصح انعقاده) ظاهرا وباطنا بمحرمين والكن الاولى ان لا يحضراه و(بابنى الزوجين) أى ابنى كل أو ابن احدهما وابن الآخر (وعدويهما) كذلك والواو بمعنى أو وبجديهما وبجدها وابيه لا ابيها لانه العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بها وذلك لانعقاد النكاح بهما فى الجملة فان قلت هذه هى علة الضعيف فى الاعمى فما الفرق قلت يفرق بان شهادة الابن أو العدو يتصور قبولها فى هذا النكاح بعينه فى صورة دعوى حسبة مثلا كما يعلم مما يأتى فى الشهادات ولا كذلك فى الاعمى وامكان ضبطه لهما الى القاضى لا يفيد لاحتمال ان المخاطب غير من أمسكه وان كان فم هذا فى اذنه وفم الآخر فى اذنه الاخرى لان مبنى ما هنا على الاحتياط ما أمكن فيتعذر اثبات هذا النكاح بعينه بشهادته فكانت كالعدم ولو كان لها اخوة فزوجها احدهم والآخران شاهدان صح لان العاقد ليس نائبهما بخلاف مالو وكل أب أو اخ تعين للولاية وحضر مع آخر لانه العاقد حقيقة اذ الوكيل فى النكاح سفير محض فكانا بمنزلة رجل واحد وفارق صحة شهادة سيد اذن لقنه وولى للسفيه فى النكاح بان كلا منهما ليس بعاقد ولا نائبه ولا العاقد نائبه لان

(قوله اومن عرف ظاهرهما بالعدالة) كأن معناه انه شوهد منهما اسباب العدالة من ملازمة الواجبات والطاعات واجتناب المحرمات بخلاف المذكور عن النص فانه صادق بمجهولين لم يعرف حالهما ولا شوهد منهما اسباب العدالة

وبهذا يتضح الفرق بين النص ومختار المصنف وعبارة التنبيه ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين ذكرين عدلين حرين مسلمين فان عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص انتهى (قوله وهو ما اختاره المصنف) يمكن حمل النص عليه (قوله ومن ثم بطل الستر الخ) قضية هذا الصنيع ان ماذكر لا يأتى على الاول وفيه ما فيه فليحرر (قوله ولم يلحق الفاسق اذا تاب عند العقد بالمستور) قال فى شرح الروض فلا يصح به العقد لان توبته حينئذ تصدر عن عادة لا عن عزم محقق انتهى (قوله وصحح المتولى الخ) وهو المعتمد شرح م ر (قوله ومن ثم لو رأى) اى الحاكم (قوله وأن ذلك ليس شرطا للصحة) قد يقال قضية المأخوذ منه أنه شرط لها (قوله مالم يعلم فسق الشاهد) خرج ما اذا علم فسقه فلا يحكم بينهما قال فى شرح الروض وقضيته انه لا يفرق بينهما قال الزركشى وغيره والظاهر خلافه سواء ترافعا اليه ام لا انتهى (قوله واوجبه بعض المتأخرين) جزم به فى الكنز وأنه يأثم بتركه وان صح العقد مالم يبن خلل وأن ذلك هو الاوجه الافقه خلافا للعناطى (قوله حيث لم يظن الخ) كذا شرح م ر (قوله وحيث ظن وجود شروطه) قد يقال قد اكتفى فى الزوجين بالظن أيضا حيث قال فيما تقدم لا بد فى الزوج من علمه اى ظنه حال المرأة فليتأمل (قوله ثم ان بان مسلما الخ) كذا شرح م ر (قول المحشى قوله وحيث ظن وجود شروطه) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

اذنه له فى الحقيقة ليس انابة بل رفع حجر عنه (وينعقد) ظاهرا (بمستورى العدالة) وهما من لم يعرف لهما مفسق كما نص عليه واعتمده جمع واطالوا فيه اومن عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يزكيا وهو ما اختاره المصنف وقال انه الحق ومن ثم بطل الستر بتجريح عدل ولم يلحق الفاسق اذا تاب عند العقد بالمستور وتسن استتابة المستور عند العقد (على الصحيح) لجريانه بين اوساط الناس والعوام فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها طال الامر وشق ومن ثم صحح المصنف فى نكت التنبيه كابن الصلاح انه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعا لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين وصحح المتولى وغيره انه لا فرق اذ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ومن ثم لو رأى مالا بيد متصرف فيه بلا منازع جازله كغيره شراؤه منه اعتمادا على ظاهر اليد وان سهل عليه طلب الحجة وبنى السبكى الخلاف على ان تصرف الحاكم حكم فيشترط أولا فلا ثم اختار انه لا يفعل حتى يثبت عنده لان فعله ينبغى ان يصان عن النقض قيل فهو يوافق المصنف وابن الصلاح فى الحكم ويخالفهما فى القطع انتهى والذى يتجه أخذا من قولهم لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم الا ان اثبتوا عنده انه ملكهم لئلا يحتجوا بعد بقسمته على انه ملكهم انه لا يتولى العقد الا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهما وان ذلك ليس شرطا للصحة بل لجواز الاقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وان الخلاف المتولى وجها لان الاصح ان تصرف الحاكم ليس حكما الا فى قضية رفعت اليه لطلب منه فصل الامر فيها ومن ثم لو رفع اليه نكاح لم يحكم بصحته اتفاقا الا بعد ثبوت عدالتهما عنده ولو اختصم زوجان اقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نحو نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لان الحكم هنا فى تابع بخلافه فيما قبله * (تنبيه) * ظاهر كلام الحناطى بل صريحه انه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك فى شرطه ويرد بان ما علل به انما هو فى الشك فى الزوجين فقط لما مر انهما المقصودان بالذات فاحتيط لهما أكثر بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له فى الولى أو الشاهد ثم ان بان مفسد بان فساد النكاح والا فلا (لا) بشاهد (مستور الاسلام والحرية) الواو بمعنى أو بان لم يعرف حاله فى أحدهما باطنا وان كان بمحل كل أهله مسلمون أو أحرار لسهولة الوقوف على الباطن فيهما وكذا البلوغ ونحوه مما مر نعم ان بان مسلما وحرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا * (تنبيه) * وقع لغير واحد تفسير مستورهما بغير ماذكرته فاوردوا عليه ما اندفع بماذكرته الاقرب الى ظاهر المتن فتأمله (ولو بان فسق

الولى أو (الشاهدين) العدلين أو المستورين اوغيره من موانع النكاح كصغر أو جنون
ادعاه وارثه أو وارثهما وقد عهدا أو أثبته (عند العقد فباطل على المذهب) كما لو بانا
كافرين لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وخرج بعند العقد تبينه قبله نعم تبينه قبل
مضى زمن الاستبراء كتبينه عنده وتبينه حالا لاحتمال حدوثه (وانما يتبين) الفسق
أو غيره بعلم القاضي فيلزمه التفريق بينهما وان لم يترافعا اليه ما لم يحكم حاكم يراه بصحته
أو (بينة) حسبة أو غيرها تشهد به مفسرا سواء كان الشاهد مستورا أم عدلا خلافا
لمن فصل كما يعلم مما يأتي في القضاء وكون الستر يزول باخبار عدل بالفسق ولو غير مفسر
محله فيما قبل العقد بخلافه بعده لانعقاده ظاهرا فلا بد من ثبوت مبطله (أو اتفاق الزوجين)
على فسقهما عند العقد سواء أعلما به عنده أم بعده ما لم يقرا قبل عند حاكم انه بعدلين ويحكم
بصحته والا لم يلتفت لاتفاقهما أي بالنسبة لحقوق الزوجية لا لتقرير النكاح وبحث في
المطلب عدم قبول اقرار السفيهة في ابطال ما ثبت لها من المال ومثلها الامة ثم بطلانه
باتفاقهما انما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا ثم توافقا أو أقاما
أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل
لانه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك ولان اقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع
معتبراته نظير ما مر في الضمان والحوالة وقضيته سماعها من زوجه وليه وليس مرادا
فالمعتبر هو التعليل الاول وبه ما علم ضعف اطلاق قول الزبيلي تسمع بينته ان بينت
السبب ولم يسبق منه اقرار بصحته نعم ان علما المفسد جاز لهما العمل بقضيته باطنا لكن
اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما كنظيره الآتي في فصل تعليق الطلاق بالازمنة وما نقل
عن الكافي أنا لا نتعرض لهما يحمل على غير الحاكم على انه منازع في كونه فيه وانما هو
بحث للاذرعي وبحث السبكي قبول بينته اذا لم يرد نكاحا بل التخلص من المهر أي
ولم يسبق منه اقرار بصحته وبينتها اذا أرادت بعد الوطء مهر المثل وكان أكثر من المسمى
وهو متجه حيث لم يسبق منها اقرار بصحته وبهذا يرد بحث الغزي اطلاق قبول بينتها
وعليه لو أقيمت لذلك وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما علم من تبعيض
الاحكام وان اقرارهما وبينتهما انما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير ومنه يؤخذ انه
لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت اليه بطلقتين فقط لان اسقاط الطلقة
حق لله فلا تفيده البينة أيضا ويحتمل خلافه وخرج بأقاما أو الزوج ما لو قامت حسبة
ووجدت شروط قيامها فتسمع كما نقله صاحب الانوار وغيره واعتمدوه وقول بعضهم شرط
سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع قيل خرج بفساد النكاح ادعاء طلاق بائن قبل
ايقاع الثلاث فتسمع به البينة ولو من الزوج أخذا من فتاوى البغوي والبلقيني اذ حاصل

(قوله كتبينه عنده) هذا غير ظاهر في الولي الذي زاده على المتن لما سبق أي انه اذا تاب زوج في الحال (قوله وتبينه حالا) أي
بعده في الحال وهو عطف على قوله تبينه قبله (قوله اوغيره) شامل لما مثل به فيما سبق للغير بقوله كصغر أو جنون
فانظر ما أفاده الحصر هنا مع قوله
هنا لو قد عهدا أو أثبته (قوله سواء
أكان الشاهد) أي للنكاح (قوله
وكون الستر الخ) جواب عما يقال
لا حاجة الى البينة ولا الى التفسير
في المستور لان الستر يزول بما ذكر
(قوله أي بالنسبة لحقوق الزوجية)
قد يقال اذا اتفقا فيما ذكر فقد
اعترفا بسقوط حقوق الزوجية
فكيف لا يلتفت لاتفاقهما
بالنسبة لها فليراجع (قوله
أو الزوج) قد يقتضي الاقتصار
عليه ان الزوجة بخلافه لكن
قضية قوله الآتي وبينتها اذا
أرادت الخ وقوله وبهذا يرد
بحث الغزي الخ انها كهو في
ذلك (قوله وقضيته) أي قضية
قوله ولان اقدامه الخ (قوله وما
نقل الخ) كذا شرح م ر (قوله
يحمل الخ) فيه نظر (قوله لم يرتفع
الخ) يتجه الارتفاع م ر (قوله
فتسمع) هل له حينئذ اعادتها بلا
محلل (قوله وقول بعضهم الخ)
يوافقه قول شيخنا الشهاب الرملي
لكنهم ذكروا في الشهادات ان
محل قبول بينة الحسبة عند
الحاجة اليها كأن طلق زوجته
وهو يعاشرها اما اذا لم تدع اليها
حاجة فلا تسمع وهنا كذلك
شرح م ر (قوله ممنوع) أقول
يرد المنع ان من صور ذلك ان يريد هنا معاشرتها فتسمع به البينة اعتمده شيخنا الشهاب الرملي
وفرق بما رده الشارح فيما يأتي بقوله فلا نظر الخ

ما

ما في الاولى انه اذا اعترف بيانها قبل ان تقع عليه الثلاث المعلقة على فعله لكذا ثم فعله
لم يشهد عليه بهن لانه غير متهم في قوله أو بعده احتاج لبينة ولا يكفي تصديقها وما في الثانية
انه لو طلقها ثلاثا ثم أخذناه بما لم يظهر بطريق شرعي ان عدتها عن طلاق رجعي انقضت
قبل ايقاعهن وحلف أنه لم يراجعها وعما مر عن الأولى انه لا يقبل تصديقها له صرح به
القفال انتهى وفيه نظر أما أولا فلأن قول البغوي احتاج لبينة ليس فيه التصريح بانه
تقبل اقامتها منه مع ارادته تجديد النكاح فليحمل على انها لو أقيمت حسبة قبلت نظير
ما مر في مسئلة الفسق بجامع أن في كل رفع التحليل الواجب لحق الله تعالى فلا نظر الى
ان البينة ترفع النكاح ثم لا هنا لان هذا لا دخل له فيما هو السبب في عدم سماع بينة أحدهما
من انه يترتب عليه اسقاط حق الله تعالى وأما ثانيا فقول البلقيني ما لم يظهر بطريق شرعي
يحمل على نظير ما مر انه تقبل البينة حسبة لا ان أقامها أحدهما وقصده تجديد النكاح
(ولا أثر لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسقين) مثلا لانهما مقران على غيرهما نعم له أثر
في حقهما فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثاها سقط المهر قبل الوطء وفسد
المسمى بعده فيجب مهر المثل أي ان كان دون المسمى أو مثله لا أكثر كما هو ظاهر لئلا يلزم
أنهما أوجبا باقرارهما حقا لهما على غيرهما (فلو اعترف به الزوج وأنكرت فرق بينهما)
مؤاخذة له بقوله وهي فرقة فسخ لا تنقص عددا وقيل تبين بطلقة كما لو نكح أمة ثم أقر بأنه
كان قادرا على حرة واستشكلهما السبكي بان كلا من الفسخ والطلاق يقتضي صحة
النكاح وهو ينكرها ثم أول الفسخ بالحكم بالبطلان والطلاق بأنه في الظاهر فقط وهو
حسن لكن قياس الثاني يقتضي الاتفاق في مسئلة الامة على ما ذكره فيها والظاهر خلافه
وكون القياس على شيء يقتضي الاتفاق عليه أغلبي كما صرح به الرافعي (وعليه) أي الزوج
المقر بالفسق (نصف المهر) المسمى (ان لم يدخل بها والا) بان دخل بها (فكله) عليه
ولا يرثها لان حكم اعترافه مقصور عليه ومن ثم ورثته لكن بعد حلفها انه عقد بعدلين
وخرج باعترافه اعترافها بخلل ولي أو شاهد فلا يفرق به بينهما لان العصمة بيده وهي تريد
رفعها والاصل بقاؤها ولكن لو مات لم ترثه وان ماتت أو طلقها قبل وطء فلا مهر أو بعده
فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل ما لم تكن محجورا عليها بسفه فلا سقوط لفساد
اقرارها في المال كما مر وبحث الاسنوي ان محل سقوطه قبل الوطء ما اذا لم تقبضه
والا لم يسترده أخذا من قول الرافعي لو قال طلقتها بعد الوطء فلي الرجعة فقالت بل قبله
صدقت وهو مقر لها بالمهر فان كانت قبضته لم ترجع به والا لم تطالبه الا بنصفه والنصف
الذي تنكره هنالك يشابه المشكل هنا انتهى وفرق غيره بانهما ثم اتفقا على وجود موجب
المهر وهو العقد وانما اختلفا في المقرر وهو الوطء وهنا هي تدعي نفي الموجب فلم تملك شيأ
منه تمليك بغير سبب تدعيه فالوجه انه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره ولو قالت وقع
العقد بغير ولي ولا شهود وقال بل بهما صدقت بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ونظيره

(قوله ولا يكفي تصديقها) فعلم انه
هنا لا يكفي تصادقهما وان كفت
البينة م ر (قوله ليس فيه التصريح
الخ) لكنه ظاهر فيه ظهورا بمنزلة
التصريح (قوله والطلاق بانه في
الظاهر فقط) هو مشكل لان
مستند الظاهر الاقرار ومقتضاه
انه لا نكاح فلا طلاق (قوله فلا
سقوط الخ) القياس رجوعه
للارث أيضا (قوله وفرق غيره الخ)
رد شيخنا الرملي هذا الفرق بانه
لا يجدي شيأ والمعتمد التسوية بين
المسئلتين اذ الجامع المعتبر بينهما
ان من بيده المال معترف بانه
لغيره وذلك الغير ينكره فيقر
المال في يده فيهما شرح م ر
فلو رجع الغير المنكر وادعاه
فهل يحتاج الى اقرار جديد ممن
هو في يده اولا لانه وجب في ضمن
عقد وينبغي الثاني فراجعه (قوله
صدقت بيمينها) قال شيخنا الشهاب
الرملي هذا مبني على تصديق
مدعي الفساد والمعتمد تصديق
الزوج بناء على المعتمد من تصديق
مدعي الصحة (قوله لان ذلك
انكار لاصل العقد) فيه نظر

(قوله ثم افتى البلقيني كابن عبد السلام الخ) نقل هذا في شرح الروض عنهما بعد أن نقل عن فتوى القاضي والبغوي خلافه وما افتى به البلقيني كابن عبد السلام مبني على ان تصرف الحاكم حكم والصحيح خلافه

شرح م ر (قوله وافتى البغوي الخ) عبارة التجريد للمزجد فرع افتى البغوي ان رجلا لو قال للحاكم اذنت لك فلانة في تزويجها مني فان وقع في نفسه صدقه جاز تزويجها به والا فلا م ر ولا يعتمد تحليفه الخ (قوله والذي يتجه) كذا شرح م ر (قوله واما قول البغوي لو زوجها وليها الخ) في تجريد المزجد أراد أن يزوج ابنة عمه وأخبره رجل أو رجلان انها أذنت له فزوجها ثم قالا كذبنا في الاخبار فان قالت المرأة كنت أذنت صح النكاح أو أنكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة باذنها ولو أرسلت ولا بالاذن الى ابن عمها فلم يأته الرسول وأتاه من سمع من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح لان هذا اخبار لا شهادة قاله في الانوار انتهى

• (فصل) • فيمن يعقد النكاح وما يتبعه

(قوله لقنها) سيأتي تصريح الشارح ان السيد ولو أنثى يأذن لقنه وقوله أو محجورها لا يخفى ان المرأة لا تكون ولية على المحجور الا بطريق الوصاية وسيأتي في قول المصنف بل ينكح أي السفيه باذن وليه أو يقبل له النكاح قول الشارح ووليه في الاول أي فيما اذا بلغ سفيها الاب فالجد فوصي اذن له في التزويج على ما في العزيز لكنه ضعيف الخ فلعل ما ذكره هنا مبني على كلام العزيز فليحرر

مامر في اختلاف المتبايعين أن شرط تصديق مدعي الصحة ان يتفقا على وقوع عقد (ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها) بالنكاح بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وبحث الاذرعي ندبه على المجبرة البالغة لئلا ترفعه لمن يرى اذنها ويجدده فيبطله (ولا يشترط) ذلك لصحة النكاح لان الاذن ليس ركنا للعقد بل شرط فيه فلم يجب الاشهاد عليه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها أو بينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه ثم افتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره الا ان ثبت اذنها عنده وافتى البغوي بان الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بأنها اذنت له وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب انه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته والذي يتجه انه يأتي هنا ما مر في عقده بمستورين أن الخلاف انما هو في جواز مباشرته لا في الصحة كما هو ظاهر لما مر ان مدارها على ما في نفس الامر واما قول البغوي لو زوجها وليها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وان جهل اشتراط اذنها لانه تهور محض فهو لا يوافق قولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر وتهوره اقدام على عقد فاسد في ظنه وهو صغيرة لا تسلب الولاية واما ما وقع في الجواهر انه لا يجوز له ان يعقد بشهادة عدلين بالاذن له قبل تقدم دعوى الخاطب الاذن ومطالبته للحاكم بأن يزوجه واقامته البينة عليه لكن العمل على خلافه فمردود بأن الدعوى على حاضر في البلد مع غيبته عن المجلس غير مسموعة وبأنه لا حق للخاطب في ذلك فكيف تسمع دعواه انتهى والحاصل انهم تسامحوا في سماعه الشهادة من غير دعوى لعدم تصورها مع انها ليست لطلب حكم بل لحل المباشرة كما مر ولو أقرت بالاذن ثم ادعت انها انما أذنت بشرط صفة في الزوج ولم توجد وانكر الزوج ذلك صدقت بيمينها فيما يظهر للقاعدة السابقة آخر العارية ان من كان القول قوله في أصل الشئ كان القول قوله في صفته كالموكل يدعي تقييد اذنه بصفة فينكر الوكيل وبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعي الصحة يرده تصديقهم للموكل وان ادعى الفساد لا يقال صدقوا مدعي صحة البيع دون فساده مع انهما لو اختلفا في أصل البيع صدق البائع في نفي أصله لانا نقول ما نحن فيه أنسب بمسئلة الوكيل من مسئلة البيع بجامع ان كلا فيها أذن للغير فتقيد بما يقوله الآذن واما البيع فكل من العاقدين مستقل بالعقد فرجح مدعي الصحة لان جانبه أقوى لما مر فيه

• (فصل) • فيمن يعقد النكاح وما يتبعه (لا تزوج امرأة نفسها) ولو (باذن) من وليها (ولا غيرها) ولو (بوكالة) من الولي بخلاف اذنها لقنها أو محجورها وذلك لآية فلا تعضلوهن اذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير وللخبرين الصحيحين كما قاله الائمة

كاحمد

(قوله بغير اذن وليها) مفهومه الجواز بالاذن فكأنه محمول على نحو قوله الآتي أو وكل موليته لا على مباشرتها النكاح نفسها بالاذن بدليل لا نكاح الا بولي فان المتبادر تولية العقد لكن قد يقال هلا خص هذا المتبادر بمفهوم بغير اذن وليها (قوله جاز لها أن تفوض الخ) حيث جاز التفويض أو امتنع فلا فرق بين السفر والحضر م ر (قوله ولو مع وجود الخ) وقوله بعد ولو غير أهل الخ اعتمد ذلك م ر فيهما (قوله بان علم الخ) ينبغي أو لم يعلم وكان بحيث لو علم لم يعزله (قوله مالو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته) أي ولم يقل لها عن نفسك كما هو ظاهر ما يأتي بل أولى (قوله كافرة) اي او زوجت نفسها او هو ما صور به الزركشي هذه المسئلة (قوله بدار الحرب) انظر مفهومه (قوله في المتن والوطء في نكاح بلا ولي) أما الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود فلا حد عليه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملي شرح م ر (قوله ولو مع الاعلان الخ) فيه بحث

لانه ان كان مبالغة على قوله فهو زنا فيه الحد فيرد عليه انه حيث حكم حاكم بالبطلان انتفت الشبهة ووجب الحد ولهذا قال الشارح في باب الزنا أو مع انتفاء أحدهما أي الولي والشهود لكن حكم بابطاله أو بالتفرقة بينهما من يراه ووقع الوطء بعد علم الواطئ به اذ لا شبهة حينئذ انتهى فحيث حكم حاكم هنا ببطلانه وجب الحد ولو وجد ما يقول مالك بالاكتفاء به فقوله ولو مع الاعلان لان مالكا الخ لا وجه له وان كانت مبالغة على ما قبل قوله ولم يحكم الخ فيكون مبالغة في المعنى على كون الوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل فيرد عليه ان هذا الحكم على فساد النكاح عندنا وذلك ثابت ولو وجد اعلان وولي لا شهود فلا وجه لهذه المبالغة ولا لما وجهها به فتأمله (قوله ولو مع الاعلان) أي حال الدخول كما يأتي في الزنا (قوله لان مالكا الخ) جواب سؤال كيف يجب الحد مع الاعلان مع اكتفاء مالك به فيكون شبهة دافعة للحد (قوله به) أي بالاعلان (قوله في المتن يوجب مهر المثل) ظاهره وان اعتقدت التحريم وقد يوجه بشمول الخبر وبان مراعاة القول بصحته أورثته شبهة في الجملة موجبة للمال لكن قال في العباب ولعله أي وجوب المهر اذا اعتقدت حله أو جهلت تحريمه انتهى فليتأمل وقد يقال حيث اعتقد الزوج الحل وجب المهر وان لم تعتقده هي أيضا (قوله في المتن مهر المثل) أي مهر مثل بكر ان كانت بكرا وان لم يجب ارش البكارة أخذا من قوله في الروض وشرحه في البيع الفاسد وحيث لا حد يجب المهر فان كانت بكرا فمهر بكر للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد وارش البكارة لاتلافها بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح الخ

كاحمد وغيره لا نكاح الا بولي الحديث السابق وايما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وكرره ثلاث مرات وصح أيضا لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية التي تزوج نفسها ثم لو لم يكن لها ولي قال بعضهم أصلا وهو الظاهر وقال بعضهم يمكن الرجوع اليه أي بسهل عادة كما هو ظاهر جاز لها ان تفوض مع خاطبها أمرها الى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد أو الى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها لا مع وجود حاكم ولو غير أهل كما حررته في شرح الارشاد ثم ان كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع كما حدث الآن فيتجه ان لها ان تولي عدلا مع وجوده وان سلمنا انه لا ينعزل بذلك أن علم موليه ذلك منه حال التولية وهل يتقيد ذلك بكون المفوض اليه في محلها كما يتقيد القاضي بمحل ولايته أو يفرق بأن ولاية القاضي مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فان مناطها اذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وان بعد محلها كل محتمل والثاني أقرب وخرج بتزوج ما لو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجها ولم يقل لها عن نفسك واه أو قال عني أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح لانها سفيرة محضة ولو ابتلينا بامامة امرأة فتزويجها لغيرها وكذا لو زوجت كافرة كافرة بدار الحرب فيقر الزوجان عليه بعد اسلامهما ويجوز اذنها لوليها بلفظ الوكالة كما يأتي (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا وكالة لان محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره بالكلية والخنثى مثلها فيما ذكر ما لم تتضح ذكورته ولو بعد العقد كما مر (والوطء في نكاح) ولو في الدبر (بلا ولي) بأن زوجت نفسها بحضرة شاهدين ولم يحكم حاكم ببطلانه والا فهو زنا فيه الحد لا المهر ولو مع الاعلان لان مالكا رضي الله عنه لا يقول بالاكتفاء به الا مع الولي (يوجب) على الزوج الرشيد دون السفيه كما يأتي بتفصيله آخر الباب (مهر المثل) كما صرح به الخبر السابق

لا المسمى لفساد النكاح ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب ولا أرش للبكارة لانه مأذون له في اتلافها هنا كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد اذ ليس مقصوده الوطء ذكره في المجموع (لا الحد) وان اعتقد التحريم لشبهة اختلاف العلماء لكن يعزر معتقده وان حكم حاكم يراه بصحته على ما قاله ابن الصلاح قال وقولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف معناه انه يمنع النقض بشرطه اصطلاحا لاغير والا فالشافعي وقف على نفسه بيع الوقف وان حكم به حنفي لكنه اعترض بأنه مبني على الضعيف ان حكم الحاكم انما ينفذ ظاهرا مطلقا اما على الاصح انه فيما باطن الامر فيه كظاهره ينفذ باطنا أيضا فيباح لمقلده وغيره العمل به كما يأتي مبسوطا في القضاء لا معتقد الاباحة وان حد بشربه النبيذ لان أدلته فيه واهية جدا بخلافه هنا ومن ثم لم ينقض حكم من حكم بصحته على المعتمد وكان من قال هنا لا يجوز تقليد أبي حنيفة في هذا النكاح يجري على النقض اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه وبهذا يقيد قول السبكي يجوز تقليد غير الائمة الاربعة في العمل في حق نفسه لا في الافتاء والحكم اجماعا كما قاله ابن الصلاح انتهى ولو طلق أحدهما ثلاثا قبل حكم حاكم بالصحة لم يقع ولم يحتج لمحلل وقول أبي اسحق يحتاج الثاني اليه عملا باعتقاده غلطه فيه الاصطخري ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا رجع عن تقليد القائل بالصحة وصححناه والاوقع واحتاج لمحلل ويؤيد اطلاق الاصطخري قول العمراني في تأليفه في صحة تزويج الولي الفاسق فان تزوجها من وليها الفاسق ثم طلقها ثلاثا فالاولى ان لا يتزوجها الا بعد محلل فأفهم تعبيره بالاولى صحته بلا محلل وبنى بعضهم هذا الخلاف على ان العامي هل له مذهب معين كما هو الاصح عند القفال أو لا مذهب له كما هو المنقول عن عامة الاصحاب ومال اليه المصنف قال فعلى الثاني مطلقا والاول ان قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل وان حكم الشافعي بابطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه ومعنى انه لا مذهب له انه لا يلزم القاضي وغيره الانكار عليه في مختلف فيه ولكنه ان رفع اليه ولم يحكم حاكم بصحته أبطله خلافا لابن عبد السلام انتهى ملخصا وسيأتي ان الفاعل متى اعتقد التحريم وجب الانكار عليه من القاضي وغيره وان اعتقد الحل بتقليد صحيح لم ينكر أحد عليه الا القاضي ان رفع له والذي يتجه ان معنى ذلك ان المراد بلا مذهب له انه لا يلزمه التزام مذهب معين وبله مذهب انه يلزمه ذلك وهذا هو الاصح وقد

وقوله ومن ثم لو حكم حاكم بصحته وجب أي المسمى هل مثل حكم الحاكم بصحته تقليد الزوج من يقول بصحته حتى يلزمه المسمى ينبغي نعم (قوله بخلاف البيع الفاسد) أي يوجب الوطء فيه ارش البكارة (قوله في المتن لا الحد) لكن يعزر معتقد تحريمه مالم يحكم حاكم بصحته أو ببطلانه والا فكالمجمع عليه كما قاله الماوردي ويمتنع حينئذ على مخالفه نقضه (قوله وان حكم حاكم يراه الخ) شامل لحكمه قبل الوطء ويدل عليه ١٨٢ قوله الآتي اما على الاصح فيباح الخ فتأمله (قوله فيباح لمقلده وغيره العمل به) أي فلا يحد هنا ولا يعزر أي ولا أثر لاعتقاده التحريم لانه مخالف للشرع حينئذ (قوله لا معتقد الاباحة) عطف على معتقد (قوله اذ ما ينقض لا يجوز التقليد فيه) لا يخفى اشكال هذا الكلام اذ يلزم عليه فساد تقليد أتباع بقية الائمة فيما تقول بنقضه فليحرر (قوله ولو طلق أحدهما) أي معتقد التحريم ومعتقد الحل (قوله ويتعين حمله) أي الغلط (قوله أو لا مذهب له) معناه ما عبر به المحلي في شرح جمع الجوامع بقوله وقيل لا يلزمه التزام مذهب معين فله ان يأخذ فيما يقع له بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى وهكذا انتهى وقد بين السيد السمهودي في رسالة التقليد أن الذي دل عليه كلام الروضة ترجيح هذا القول وان صحح في جمع الجوامع خلافه فقال عطفا على معمول الاصح وانه يجب على العامي قال المحلي وغيره ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد انتهى (قوله قال) أي بعضهم (قوله الا القاضي الخ) هذا الاطلاق مشكل اذ لو رفع اليه مالكي توضأ بمستعمل أو صلى بدون تسبيع المغلظة مثلا كيف يسوغ له الاعتراض عليه (قوله وهذا هو الاصح) اتفقوا بين السيد السمهودي في رسالة التقليد ان الذي دل عليه كلام الروضة ان الاصح انه لا يلزمه التزام مذهب معين وأطال في ذلك ويوافق ذلك اقتصار الشارح في باب القضاء على قوله ما نصه قال الهروي مذهب أصحابنا ان العامي لا مذهب له أي معين يلزمه البقاء عليه انتهى لكن صحح في جمع الجوامع خلاف ذلك وانه يلزمه التزام مذهب معين كما تقدم التنبيه عليه

اتفقوا على انه لا يجوز لعامي تعاطي فعل الا ان قلد القائل بحله وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد في مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه أخذا مما مر قبيل الفصل لانه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لا سيما ان وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا ويحكم الحنفي بالصحة بمباشرته للتزويج ان كان مذهبه أن تصرف الحاكم حكم بالصحة وللشافعي حضور هذا العقد الشهادة بجريانه لا بالزوجية الا ان قلد القائل بصحته تقليدا صحيحا وكذلك ليس له حضوره والتسبب فيه الا بعد ذلك التقليد قال الماوردي وليس للزوجين الاستبداد بعقد مختلف فيه الا ان كانا من أهل الاجتهاد واداهما الى ذلك والا فوجهان أحدهما نعم وثانيهما الا بافتاء مفت أو حكم حاكم انتهى والوجه كما علم مما قدمته انه يكفي لحل مباشرتهما تقليد القائل بذلك تقليدا صحيحا (ويقبل اقرار الولي بالنكاح) على موليته (ان استقل) حالة الاقرار (بالانشاء) وهو المجبر من أب أو جد أو سيد أو قاض في مجنونة بشرطها الآتي وان لم تصدقه البالغة لما مر ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا (والا) يستقل به لانتفاء اجباره حالة الاقرار كأن ادعى وهي ثيب انه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج (فلا) يقبل لعجزه عن الانشاء بدون اذنها (ويقبل اقرار) الحرة (البالغة العاقلة) ولو سفيهة فاسقة سكرانة (بالنكاح) ولو لغير كفء (على الجديد) اذا صدقها الزوج وان كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم ولانه حقهما فلم يؤثر انكار الغير له نعم الكفاءة فيها حق للولي فكان القياس قبول طلبه لاثبات رضاه بتركها ويجاب بأنه وقع تابعا لاصل النكاح المقبولة فيه دونه وظاهر المتن أنه لا يشترط هنا تفصيل الاقرار بذكر تزويج وليها وحضور الشاهدين العدلين ورضاها ان اشترط والمعتمد اشتراطه فيه وفي الدعوى والشهادة به وقولهما في الدعاوى لا يشترط محمول على ما اذا وقع في جواب دعوى أي لان تفصيلها يغني عن تفصيله ويأتي ما ذكر في اقرار الرجل المبتدأ والواقع في جواب الدعوى خلافا لمن فرق بين الرجل والمرأة وزعم انه اذا وجد الاقرار من الزوجين لا يشترط فيه تفصيل مبني على الضعيف وان انتصر له البلقيني وغيره انه لا يشترط التفصيل مطلقا فيه ولا في الشهادة به وفي الانوار لا يشترط التفصيل في اقرارها الضمني كقولها طلقني وفيه هنا أيضا اعتراض على الرافعي ومتابعيه ليس في محله كما يعرف مما قررته فتأمله ولو أقر المجبر لواحد وهي لآخر قدم السابق فان وقعا معا فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح في الغزالي خلافه قال الزركشي وهو اقرب (قوله محمول) قد يشمل الشهادة فيفصل فيها كالاقرار فليراجع (قوله ورجح في تدريبه) اعتمد ذلك م ر

(قوله فمن نكح مختلفا فيه) أي كنكاح بلا ولي (قوله وليس له تقليد من يرى بطلانه) ظاهره وان حكم ببطلانه وفيه نظر (قوله أيضا وليس له تقليد من يرى بطلانه) هذا ممنوع بل له تقليده لان هذه قضية ١٨٣ أخرى فلا تلفيق م ر (قوله لم يقبل منه) يحتمل ان محل عدم القبول مالم يكن معروفا بعدم التقليد بان كان معروفا بتقليد القائل بالبطلان (قوله وكذلك ليس له حضوره الخ) ينبغي ان مجرد الحضور بلا تسبب منه لا منع فيه اذا كان المتعاطون ممن يعتقدون حله (قوله والمعتمد اشتراطه فيه الخ) عبارة الروض فيشترط أن تقول زوجني به ولي بعدلين ورضاي بكفء ان اعتبر أي رضاها انتهى قال في شرحه وقوله من زيادته بكفء على ما في بعض النسخ بدل من به ولا حاجة اليه في اقرارها بل اذا عينت زوجا نظر في أنه كفء أم لا ورتب عليه حكمه انتهى وقضيته انه اذا عينته ونظر فيه فوجده غير كفء أنه يضره وفيه نظر وقياس قبول اقرارها وان أنكر الولي والشهود خلافه وعبارة العباب اذا قالت مكلفة زوجني به ذا ولي بشاهدي عدل ورضاي اذا اعتبر وصدقها ولو غير كفء قبل وان كذبها الولي والشاهدان انتهى ثم رأيت أن الرافعي نقل عن فتاوى البغوي فيما لو أقرت المرأة لغير كفء أنه لا اعتراض للولي لانه ليس بانشاء بل اقرار كما لو أقرت بالنكاح وانكر الولي فان في فتاوى

تدريه تقديم اقرارها التعلق ذلك بدينها وحقها وصوّبه الزركشى وفيما اذا احتمل الحال احتمالا ن فى المطلب ويتجه أنه كالمعية أخذا مما يأتى فى نكاح اثنين انه مثلها وكذا لو علم السبق دون عين السابق وأحد الزوجين القن لابد مع تصديقه من تصديق سيده وبحث شارح انه لابد مع تصديق الزوج السفيه من تصديق وليه وهو محتمل واذا لم يصدقها فقتضى كلامهم على ماذكره الزركشى ومن تبعه ان لها ان تتزوج حالا وهو أحد وجهين حكاهما الامام وقال القفال لا ونقله عنه الرافعى آخر الطلاق اعتبارا بقولها فى حق نفسها وطريق حلها أن يطلقها انتهى وهذا هو القياس فهو المعتمد ولانسلم ان مقتضى كلامهم مامرّ بل مقتضاه ماقلناه كما يصرّح به كلامهم فى اعترافها بفسق الشاهد مع تكذيبه لها ولو قال رجل هذه زوجتى فسكتت أو امرأة هذا زوجى فسكت ومات المقر ورثه الساكت لاعكسه وفى الأولى لو انكرت صدقت بيمينها ومع ذلك يقبل رجوعها ولو بعد موته كما يأتى آخر الرجعة لانها مقرة بحق عليها وقد مات وهو مقيم على المطالبة وفى التتمة لو أقرت بالنكاح وأنكر سقط حكم الاقرار فى حقه حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحا لم يسمع الا أن يدعى نكاحا مجددا وكأن ابن عجيل أخذ من هذا قوله لو شهدت عليه بينة حسبة بالثلاث ثم تقارّ الزوجان بعد امكان التحليل على النكاح لم يقرا حتى يدعى ابتداء نكاح جديد لكن أفتى آخر بعين ثم ادعاها لاتسمع حتى يذكر انتقالا اليه منه أى ولو بواسطة وبما تقرر يعلم ماأفتى به بعضهم فيمن مات عن زوجة فى منزله فاقيمت بينة بانه كان أقر انه طلقها ثلاثا قبل موته بسبعة أشهر فاقامت بينة بانه أقر قبيل موته أنها فى عقد نكاحه من انه لاتسمع دعواها وبينتها الا ان ادعت نكاحا مفصلا ومنه ان تذكر أنها تحللت تحليلا بشروطه ثم تقيم بينة بذلك بخلاف دعواها مجرد اقراره لان دعواه مجردة عن دعوى نفس الحق لاتسمع على الاصح وبخلاف دعواها النكاح وانه أقر انها فى عصمة نكاحه ولم تفصل بذكر مضى زمن يمكن فيه العدتان والتحليل وغير ذلك لانها لم تدع اقراره بما نسخ تحريم نكاحها عليه واقراره بانها فى عصمة نكاحه لايقتضى ارثها منه لاحتماله أمرين على السواء النكاح السابق ويلزم منه تكذيب البينة باقراره بالثلاث ونكاح آخر أحدثاه بعد امكان التحليل والارث لايثبت بالشك انتهى وفى بعضه نظر يعلم مما مر انه حيث وقع اقرارها فى جواب دعوى لايشترط فيه تفصيل وحينئذ فالذى يتجه أنها حيث أجابت بانه أقر بأنها فى نكاحه بعد مضى امكان التحليل من طلاقه الاول وأقامت بينة بذلك قبلت وورثت والافلا وعلى هذا يحمل قول بعضهم تسمع دعواها وبينتها وترثه ولامنافاة بين البينتين لامكان زوال المانع الذى اثبتته الأولى بالتحليل بشروطه انتهى ملخصا (وللاب) وان لم يل المال لطروسفه بعد البلوغ على النص لان العار عليه خلافا لمن وهم فيه فزعم ان ولاية تزويجها حينئذ للقاضى كولاية مالها (تزويج البكر) ويرادفها العذراء لغة وعرفا وقد يفرقون بينهما فيطلقون البكر على من اذنها السكوت وان زالت

بكارتها

(قوله وفيما اذا احتمل الحال) اى السبق والمعية (قوله كالمعية) كذا م ر (قوله وكذا لو علم السبق الخ) بقى مالو علم عين السابق ثم نسى وقياس قوله اخذا مما يأتى الخ أن حكم هذا كما يأتى فيما ذكر فيه أيضا (قوله وطريق حلها ان يطلقها) هل رجوعها عن الاقرار كالطلاق (قوله كما يصرح به الخ) يتأمل (قوله ومع ذلك يقبل رجوعها) هل ترث حينئذ (قوله لان دعواه) كأن مرجع الهاء مجرد اقراره فهو من اضافة المصدر للمفعول والمعنى دعواها مجرد اقراره وقوله عن دعوى نفس الحق أى النكاح (قوله ويلزم منه تكذيب البينة باقراره الخ) أى وهى مقدمة عليه فلا ارث كذا ينبغى بدليل والارث لايثبت بالشك (قوله والحاصل الخ) انظر مطابقة هذا الحاصل لما تقدم عن التتمة وابن عجيل من اعتبار دعوى نكاح جديد ومن افتاء البعض من اعتبار دعوى نكاح مفصل ثم رأيت م ر تبع الشارح فى ذلك فاوردت عليه انه لامطابقة بين هذا الحاصل وماذكر قبله لما بينته فلم يجب بمقنع بل قال يحمل هذا الحاصل على ماتقدم (قوله وان لم يل المال الى قوله لان العار عليه الخ) قضية ذلك ان الثيب البالغة التى طرأ سفهها بعد البلوغ لايزوجها الا الاب

(قول المحشى قوله والحاصل الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا

بكارتها ويخصون العذراء بالبكر حقيقة والمعصر تطلق على مقاربة الحيض وعلى من حاضت وعلى من ولدت أو حبست فى البيت ساعة طمثت أو راهقت العشرين (صغيرة وكبيرة) عاقلة ومجنونة (بغير اذنها) لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها وأجمعوا عليه فى الصغيرة ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بمهر المثل على المعتمد كما بينته فى شرح الارشاد وعدم عداوة بينها وبينه وعدم عداوة ظاهرة أى بحيث لاتخفى على أهل محلتها بينها وبين الاب وزعم أن انتفاء هذه شرط للجواز لا للصحة غير صحيح فان قلت يلزم من اشتراط عدالته انتفاء عداوته لتنافيهما قلت ممنوع لما ستعلمه فى مبحثها انها قد لاتكون مفسقة وألحق الخفاف بالمجبر وكيله وعليه فالظاهر انه لايشترط فيه ظهورها لوضوح الفرق بينهما ولجواز مباشرته لذلك لا لصحته كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد وسيأتى فى مهر المثل مايعلم منه ان محل ذلك فيمن لم يعتدن التأجيل أو غير نقد البلد والا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد على مافيه مما سأذكره ثم فتفطن له واشتراط ان لاتتضرر به لنحو هرم أو عمى والافسخ وأن لايلزمها الحج والا اشترط اذنها لئلا يمنعها الزوج منه ضعيفان بل الثانى شاذ لوجود العلة مع اذنها (ويستحب استئذانها) أى البالغة العاقلة ولو سكرانة تطييبا لخاطرها وعليه حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطنى السابق أى بناء على ثبوت قوله فيه يزوجها أبوها الصريح فى الاجبار وقد نازع فيه الشافعى رضى الله عنه لكن المحرر فى محله ان زيادة الثقة مقبولة وان انفرد بها فتعين للجمع الحمل المذكور أما الصغيرة فلا اذن لها وبحث ندبه فى المميزة لاطلاق الخبر ولان بعض الائمة أوجبه ويسن ان لايزوجها حينئذ الا لحاجة أو مصلحة وان يرسل لموليته ثقة لاتحتشمها والام اولى ليعلم مافى نفسها (وليس له تزويج ثيب) عاقلة (الا باذنها) لخبر مسلم الثيب احق بنفسها من وليها ووجهه انها لما مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت مايضرها منهم وماينفعها بخلاف البكر *(فرع)* حاصل كلام الشافعى رضى الله عنه فى مختصر البويطى وغيره ان الزوج لو قلب اسمه فاستؤذنت المرأة فيمن اسمه كذا وليس هو اسمه صح نكاحه ان أشارت اليه الآذنة كزوجنى بهذا فخاطبه الولى بالنكاح والافلا والحق باشارتها اليه نيتها التزويج ممن خطبها اذا كان تقدم له خطبتها (فان كانت) الثيب (صغيرة) عاقلة حرة (لم تزوج حتى تبلغ) لوجوب اذنها وهو متعذر مع صغرها أما المجنونة فتزوج كما يأتى وأما القنة فيزوجها السيد مطلقا (والجد) أبو الاب وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لان له ولادة وعصوبة كالاب بل أولى ومن ثم اختص بتوليه للطرفين ووكيل كل مثله (وسواء) فى وجود الثيوبة المقتضية لاعتبار اذنها (زالت بكارتها بوطء حلال او حرام) وان عادت وكان الوطء حالة النوم أو نحوه او من نحو قرد كما قاله الاذرعى لانها فى ذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر وايراد الشبهة عليه لقولهم ان وطأها لايوصف بحل ولا حرمة غير صحيح لان معناه ان

(قوله ويساره بمهر المثل على المعتمد الخ) ويساره بحال صداقها عليه شرح م ر (قوله وكيله الخ) كذا م ر (قوله وكيله) ينبغى ان محله مالم يعين الولى له الزوج فان عينه لم تؤثر عداوته م ر (قوله ولجواز) عطف على لصحة (قوله لوجود العلة) أى منع الزوج (قوله الصريح فى الاجبار) يتأمل (قوله حرة) كان ينبغى التقييد بهذا أيضا فيما تقدم فى قوله وليس له الخ *(فرع)* خلق له قبلان فينبغى ان يقال ان كانا أصليين زالت البكارة بوطء أحدهما وحصل الدخول به حتى يستقر المهر او أحدهما زائدا وتميز فالمدار فى زوال البكارة وحصول الدخول على الاصلى وان اشتبه فالمدار فى ذلك عليهما فلا ينتفى اجبار الولى بوطء أحدهما لان اجباره ثابت فلا يزول بالاحتمال (قوله ان وطأها) أى الشبهة

(قوله وان وصف بالحل فى ذاته) فى كون الوصف بالحل باعتبار ذاته نظر والوجه انه باعتبار ذاته حرام وباعتبار عارضه
من الاشتباه والظن حلال وانتفاء الاثم للعذر لا يقتضى كون الحل للذات (قوله ثيب) الارجح خلافه شرح م ر قال فى شرح
الروض وقضية كلام المصنف كاصله ان البكر لو وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء وهى التى بكارتها
داخل الفرج حكمها كسائر
الابكار وهو كنظيره الآتى فى
التحليل على ما يأتى فيه وقضية
تعليلهم خلافه لانها مارست
الرجال بالوطء انتهى (قوله
باشارتها المفهمة) اى أو بكتبها
كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر ان
نوت به الاذن كما قالوه فى ان كتابة
الاخرس بالطلاق كناية على
الصحيح فلو لم تكن اشارة مفهمة
ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة
شرح م ر وسيأتى هذا الاخير
(قوله متضمن للاذن للولى الخ)
كذا شرح م ر (قوله لا يقبل
قولها) اى بعده وقوله فيه اى
الرجوع (قوله ولو أذنت له الخ)
المفهوم من هذا السياق انه فى
الثيب وينبغى ان يجرى ما ذكر
فى اذن البكر بالسكوت (قوله
سكوتها الخ) قال فى الروض لو
أذنت بكر بالف ثم استؤذنت
بخمسمائة فسكتت فهو رضا قال
فى شرحه بقيد زاده تبعا للبلقينى
بقوله ان كان مهر مثلها ما قال وما
قاله مفهوم من الفرع السابق
انتهى أشار الى قوله قبل فرع لو
استؤذنت بكر بدون المهر لم يكف
انتهى فليتأمل فانه قد يمكن الفرق (قوله بالنسبة للنكاح ولو الخ) كذا شرح م ر
(قوله لا لدون الخ) هذا بر جمع للمجبر ايضا خلاف ما يوهمه صنيعه (قوله لا لدون مهر المثل أو الخ) اى فلا يكفى السكوت
بالنسبة لذلك

الواطئ معها كالغافل فى عدم التكليف فلا يوصف فعله بذلك من هذه الحيثية وان وصف
بالحل فى ذاته لعدم الاثم فيه وقولهم لا يخلو فعل من الاحكام الخمسة أو الستة محله فى فعل
المكلف (ولا أثر) لخلقها بلا بكارة ولا (لزوالها بلا وطء كسقطة) وحدة حيض واصبع
(فى الاصح) خلافا لشرح مسلم ولا لوطئها فى الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل
البكارة وهى على غباوتها وحيائها وقضيته ان الغوراء اذا وطئت فى فرجها ثيب وان بقيت
بكارتها بل هى أولى من نحو النائمة ويفرق بين هذا وما يأتى فى التحليل بان بكارتها انما
اشترط زوالها ثم مبالغة فى التنفير عما شرع التحليل لاجله من الطلاق الثلاث ولا كذلك
هنا لان المدار على زوال الحياء بالوطء وهو هنا كذلك (ومن على حاشية النسب) اى طرفه
وفيه استعارة بالكناية رشح لها بذكر الحاشية (كاخ وعم لا يزوج صغيرة) ولو مجنونة
(بحال) أما الثيب فواضح وأما البكر فللخبر السابق وليسوا فى معنى الاب لوفور شفقته
(وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة) الخرساء باشارتها المفهمة والناطقة (بصريح
الاذن) ولو بلفظ الوكالة للاب أو غيره او بقولها أذنت له ان يعقد لى وان لم تذكر نكاحا
كما بحث ويؤيده قولهم يكفى قولها رضيت بمن يرضاه ابى او أمى أو بما يفعله ابى وهم فى
ذكر النكاح لا ان رضيت أمى او بما تفعله مطلقا ولا ان رضى أبى الا ان تريد به بما يفعله
فلا يكفى سكوتها لخبر مسلم السابق وصح خبر ليس للولى مع الثيب أمر *(تنبيه)* يعلم
مما يأتى أواخر الفصل الآتى ان قولها رضيت ان ازوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن
للاذن للولى فله ان يزوجها به بلا تجديد استئذان ويشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال
العقد لكن لا يقبل قولها فيه الا ببينة قال الاسنوى وغيره ولو أذنت له ثم عزل نفسه لم
ينعزل كما اقتضاه كلامهم اى لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه وقيده بعضهم
بما اذا قبل الاذن والا كان رده أو عضله ابطالا له فلا يزوجها الا باذن جديد قيل وفيه نظر
أى لما ذكرته (ويكفى فى البكر) البالغة العاقلة اذا استؤذنت وان لم تعلم الزوج سواء
اعلمت ان سكوتها اذن ام لا كما فى شرح مسلم عن مذهبنا ومذهب الجمهور ويفرق بين
هذا واشتراط العلم بكون السكوت نكولا بأن السكوت ثم مسقط لحقه فاشترط تقصيره به
وهو يستدعى العلم بذلك وهنا مثبت لحقها فاكتفى به منها مطلقا (سكوتها) الذى لم يقترن
بنحو بكاء مع صياح اوضرب خد للمجبر قطعا ولغيره بالنسبة للنكاح ولو لغير كفء لا لدون
مهر المثل او كونه من غير نقد البلد (فى الاصح) لخبر مسلم السابق ولقوة حيائها
وكسكوتها قولها لم لا يجوز ان آذن جوابا لقوله أيجوز ان أزوجك أو تأذنين اما اذا لم

تستأذن

(قوله وانما زوج بحضرتها الخ) معلوم ان هذا فى غير المجبر (قوله وفيه نظر الخ) كذا م ر (قوله وكذا لو كان أحدهما معتقا
الخ) عبارة القوت نعم لو اجتمع ابنا عم أحدهما الابوين
والآخر لاب لكن أخوها للام
فهو اولى أو ابنا عم احدهما
ابنها والآخر أخوها للام
فالابن أولى الخ انتهت

(قول المحشى قوله وكذا لو كان
الخ ليس فى نسخ الشرح التى
بأيدينا والذى فيها ومن ثم لو كان
أحد ابنى عم مستويين معتقا
فيقدم كما ترى ام)
(قوله لا لخالا) صورة كونه ابن
عم وخالا ان يتزوج زيد
امرأة لها بنت من غيره فيأتى منها
بولد ويتزوج أخوه بنتها المذكورة
فيأتى منها ببنت فولد زيد ابن عم
هذه البنت وأخو أمها فهو خالها
(قوله ولو كان أحدهما ابنا الخ)
اى ويتصور ذلك فى الشبهة ونكاح
نحو المجوس (قوله بدفع العار
عنه) اى النسب (قوله الرجل)
خرج المرأة (قوله لان الولاء
حينئذ للمسلمين الخ) قد يقال
قضية كون الولاء للمسلمين انهم
يزوجون ومنهم عصبة الامام
فكيف قال لا عصبة وقد
يجاب بانه لما لم يمكن اجتماع
جميع المسلمين تعين اعتبار
نائبهم ووليهم وهو الامام (قوله اوغيره) من صوره ان يموت الامام المعتق ثم يتولى غيره الامامة فيزوج تلك
العتيقة

تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها وأفتى البغوى بأنها لو أذنت مخبرة
بلوغها فزوجت ثم قالت لم اكن بالغة حين اقررت صدقت بيمينها وفيه نظر اذ كيف يبطل
النكاح بمجرد قولها السابق منها نقيضه لا سيما مع عدم ابدائها عذرا فى ذلك وتردد شيخنا
فى خرساء لا اشارة لها مفهمة ولا كتابة ثم رجح انها كالمجنونة (والمعتق) وعصبته
(والسلطان كالاخ) فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن والبكر البالغة بسكوتها
وكون السلطان كالاخ فى هذا لا ينافى انفراده عنه بمسائل يزوج فيها دون الاخ كالمجنونة
(وأحق الاولياء) بالتزويج (أب) لانه أشفقهم (ثم جد) أبو الاب (ثم ابوه) وان علا لتميزه
بالولادة (ثم أخ لابوين اولاب) اى ثم لاب كما سنذكره لادلائه بالاب (ثم ابنه وان سفل)
كذلك (ثم عم) لابوين ثم لاب (ثم سائر العصبة كالارث) خاص بسائر والا استثنى منه
الجد فانه يشارك الاخ ثم ويقدم عليه هنا (ويقدم) مدل بابوين على مدل باب لم تميزهما
هو أقوى من ذلك فى سائر المنازل فحينئذ يقدم (اخ لابوين على اخ لاب فى الاظهر)
كالارث ولانه أقرب واشفق وقرابة الام مرجحة وان لم يكن لها دخل هنا كما رجح بها
العم الشقيق فى الارث وان لم يكن لها دخل فيه اذ العم للام لا يرث وخرج بقولى لم تميز الى
آخره ابنا عم احدهما الابوين والآخر لاب لكنه اخوها الامها فهو الولى لادلائه بالجد
والام والاول انما يدلى بالجد والجدة بخلاف ما لو كان الذى للاب معتقا فان الشقيق
يقدم عليه على الاوجه ويوجه بأن المتعارض حينئذ الاقربية والولاء والاولى مقدمة
ومن ثم لو كان احد ابنى عم مستويين معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء ولو كان أحدهما
ابنا والآخر اخا لام قدم الابن (ولا يزوج ابن ببنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة
اذ لا مشاركة بينهما فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه ولهذا لا يزوج الاخ للام واما
قول ام سلمة لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اريد به ابنها عمر المعروف
لم يصح لان سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج فالظاهر ان الراوى وهم
وانما المراد به عمر بن الخطاب رضى الله عنه لانه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن
الراوى أنه هو ورواية قم فزوج امك باطلة على ان نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يفتقر
لولى فهو استطابة له وبتسليم انه ابنها وانه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولى أقرب منه
ونحن نقول بولايته كما قال (فان كان) ابنها (ابن ابن عم) لها أو نحو اخ بوطء شبهة او نكاح
مجوس (او معتقا) لها او عصبة لمعتقها (او قاضيا زوج به) اى بذلك السبب لا بالبنوة
فهى غير مقتضية لا مانعة (فان لم يوجد نسب زوج المعتق) الرجل ولو اما ما اعتق من
بيت المال كذا أطلقه شارح ومراده ان قلنا بصحة اعتاقه لان الولاء حينئذ للمسلمين
فيزوج نائبهم وهو الامام المعتق اوغيره لا عصبته خلافا لما يوهمه كلامه لان تزويجه

لبس لكون الولاء له لاستحالته لغيرما لك بل انيابته عن مستحقيه كما تقرر (ثم عصبته) ولو انثى الخبر الولاء لحمة كلحمة النسب وسيأتى حكم عتيقة الخنثى (كالارث) بالولاء فى ترتيبهم فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ويقدم اخو المعتق وابن اخيه على جده وكذا العم على ابى الجد ويقدم ابن المعتق فى امه على أبى المعتق لان التعصيب له ولو تزوج عتيق بحرة الاصل فأتت ببنت زوجها مولى أبيها كما قاله الاستاذ أبو طاهر وقضية كلام الكفاية انه لا يزوجها الا الحاكم والاول هو المنقول المصرح به كما يأتى بأن الولاء او الى الاب (ويزوج عتيقة المرأة) بعد فقد عصبة العتيقة من النسب (من يزوج المعتقة مادامت حية) تبعا للولاية عليها كابى المعتقة فجدها بترتيب الاولياء لا ابنها ويكفى سكوتها ان كانت بكرا كما شمله كلامهم خلافا لما وقع فى ديباج الزركشى قيل يوهم كلامه انها لو كانت مسلمة والمعتقة ووليها كافرين زوجها أو كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وليس كذلك انتهى ورد بأن هذا معلوم من كلامه الآتى فى اختلاف الدين (ولا يعتبر اذن المعتقة فى الاصح) اذ لا ولاية لها ولا اجبار وامة المرأة كعتيقتها لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحى فان كانت عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج امتها (فاذا ماتت) المعتقة (زوج من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها وان سفل على أبيها وان علا وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا على الاوجه خلافا للبغوى من يزوجه بفرض انوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها فان كانت بكرا مبعضة احتيج لاذنها فى سيدها الا فى أبيها والقياس فى أمة المبعضة انه يزوجها باذنها اقرب المبعضة من النسب ثم معتقها وما أوهمه كلام البلقينى من اعتبار اذن مالك بعضها فغير صحيح اذ لا تعلق له بوجه فيما يخص بعضها الحر ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه والموقوفة باذن الموقوف عليهم اى ان انحصروا والا فالمتزوج فيما

(قوله فى المتن ثم عصبته) واذ وجد المعتق وبه مانع فلا يزوج عصبته كما سيأتى (قوله فى المتن ثم عصبته ولو انثى) اى ولو كان المعتق انثى وقضية هذا ان المعتقة الانثى تزوج عتيقها بعد فقد عصبة العتيقة من النسب وعصبات المعتقة بترتيبها ولو فى حياتها حتى يزوجها ابنها فى حياتها ويقدم على أبيها مع انه ليس كذلك ففى هذا الكلام اجمال فصله قوله ويزوج عتيقة المرأة الخ ولو حمل هذا الكلام على المعتق الرجل لان المرأة تأتى لم يحتج الى ذلك فليتأمل (قوله ولو انثى) عبارة الزركشى اى سواء كان المعتق رجلا أو امرأة انتهى (قوله ويقدم ابن المعتق فى أمه) أخذ هذا من قوله السابق آنفا او عصبة لمعتقها * (فرع) * وان أعتقها اثنان اشترط رضاهما فيوكلان او يوكل أحدهما الآخر ١٨٨ او يباشران معا او يزوجها من احدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما واحد من عصبة احدهما والآخر من عصبة الآخر وان مات احدهما كفى موافقة احد عصبته للآخر ولو مات احدهما وورثه استقل الآخر بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق فى درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة فى النسب فاذا زوجها احدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين صرح به فى الاصل شرح الروض (قوله وقضية كلام الكفاية الخ) كذا شرح مر (قوله تبعا للولاية عليها) يؤخذ منه انه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقها وصورة عتيقة الصغيرة أن يعتق اوليها أمتها عن كفارة كالقتل (قوله ويكفى سكوتها) اى العتيقة (قوله زوجها) اى مع انه لا يزوجها وقوله لا يزوجها اى مع انه يزوجها (قوله فان كانت عاقلة الخ) خرج المجنونة والبكر وسيأتى فى الحاشية آخر الباب (قوله امتنع على ابيها) اى يظهر اذ ليس له ولاية تزويجها هى (قوله من عصباتها) اى المعتقة (قوله باذنه) اى واذنها كما هو معلوم (قوله باذنه وجوبا) فلو لم يصح اذنه لصغره لم يزوج عتيقته أخذا من اشتراط اذنه وصورة عتيقته فى صغره كما مر وظاهر ان أمة الخنثى كعتيقته فى وجوب الاذن بل ينبغى ان يقطع بوجوبه (قوله باذنه وجوبا) قال فى شرح الروض قال الاذرعى فلو امتنع من الاذن فينبغى ان يزوج السلطان انتهى كلام شرح الروض ويمكن أن يقال بل ينبغى ان المزوج حينئذ هو السلطان والولى كان يزوج احدهما باذن الآخر لانه بتقدير الذكورة يكون الحق للسلطان للامتناع وبتقدير الانوثة يكون الحق للولى مطلقا ولا عبرة بالامتناع فليتأمل (قوله فان كانت) اى المكاتبة (قوله احتيج لاذنها فى سيدها) اى لان البعض الرقيق منها مكاتب والمكاتبة يحتاج سيدها الاذنها=

يظهر لانه لابد من اذن الموقوف عليه وهو متعذر ويفرق بينها وبين امة بيت المال بان للامام التصرف فى هذه حتى بالبيع ونحوه بخلاف تلك وجزم غير واحد بأنه لابد من اذن الموقوفة ايضا وفيه نظر بل لا يصح لانها بالوقف لم تخرج عن حكم الملك الا فى منع نحو البيع فغايتها انها كالمستولدة وهى لا يعتبر اذنها فكذا هذه (فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان) وهو هنا وفيما مر ويأتى من شملها ولايته عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه من هى حالة العقد بمحل ولايته ولو مجتازة به وان كان اذنها له وهى خارجه كما يأتى لا خارجة عنه بل لا يجوز له ان يكتب بتزويجها ولا ينافيه خلافا للشارح انه يجوز للحاكم ان يكتب بما حكم به فى غير محل ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يؤثر حضوره بخلافه ثم فان الحكم يتعلق بالمدعى فيكفى حضوره (وكذا يزوج) السلطان (اذا عضل القريب أو المعتق) او عصبته اجماعا لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه او سكوته بحضرته بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما او بينة عند تعززه أو توار به نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه او قلنا بما قاله جمع انه كبيرة زوج الابعد والا فلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده انه عند عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بانه صغيرة وحكايتهم لذلك وجها ضعيفا وللجواز كذلك للاغتناء عنه بالسلطان وسيعلم مما يأتى انه يزوج أيضا عند غيبة الولى واحرامه ونكاحه لمن هو وليها فقط وجنون بالغة فقدت المجبر وتعزز الولى أو توار به او حبسه ومنع الناس من الاجتماع به وفقده حيث لا يقسم ماله قال جمع وكذا لو كان لها اقارب ولا يعلم أيهم أقرب اليها ويتعين حمله على ما اذا امتنعوا من الاذن لواحد منهم بعد اذنها لمن هو الولى منهم مجملا اذا كان الاذن يكفى مع ذلك ومن ثم لو أذنت لوليها من غير تعيين فزوجها وليها باطنا وان لم تعرفه ولا عرفها أو قالت اذنت لاحد أوليائى أو مناصيب الشرع صح وزوجها فى الاخيرة كل منهم وتزويجه أعنى القاضى او نائبه بنيابة اقتضتها الولاية فلا يصح اذنها الحاكم غير محلتها ثم ان أذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته صح على الاوجه ولا نظر الى أن اذنها لا يترتب عليه أثره حالا لان ذلك ليس بشرط فى صحة الاذن الا ترى الى صحة الاذن قبل الوقت والتحلل من الاحرام فى الطلب فى التيمم والنكاح واذنه لمن يزوج قنه أو ينكح موليته بعد سنة ولمن يشترى له الخمر بعد تخللها وانما لم يصح سماعه لبينة بحق أو تزكية خارج عمله لان السماع سبب للحكم فاعطى حكمه بخلاف الاذن هنا فانه ليس سببا للحكم بل لصحة مباشرة التزويج فكفى وجوده مطلقا وبما تقرر علم بالاولى انها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها أو منه لا يبطل الاذن وبالثانية صرح ابن العماد قال كما لو سمع

=(قوله والا لم تزوج فيما يظهر) افتى شيخنا الشهاب الرملى بان الحاكم يزوجها باذن الناظر عند المصلحة والكلام فى الامة اما عبد بيت المال أو المسجد والموقوف فيمتنع تزويجه مطلقا اذ على الحاكم والناظر مراعاة المصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعلق المؤن بكسبه (قوله كالقاضى والمتولى لعقود الانكحة) وتشمل ولاية القاضى بلادنا حينئذ وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله وان كان اذنها الخ) كذا شرح مر (قوله على معاصيه) هلا قال بدله عليه لان الكلام فى الفسق بالعضل (قوله والا) اى لم يفسق بعضله (قوله وللجواز كذلك) اى وجها ضعيفا (قوله وفقده) لا يقال لا حاجة لذلك مع قوله عند غيبة الولى لان المراد غيبته لمسافة القصر والفقد أعم

البينة ثم خرج لغير محل ولايته ثم عاد يحكم بها ومثلها الاولى على الاوجه وان نظر فيها الزركشي كالاذرعي وزعم ان خروجها وعودها كما لو أذنت له ثم عزل ثم ولي ليس بصحيح لان خروجها عن محل ولايته لا يقتضي وصفه بالعزل بل بعدم الولاية عليها و بينهما فرق ظاهر كما ان خروجه لغير محل ولايته لا يقتضي ذلك بل عدم الولاية عليها فالمسئلتان على حد سواء كما هو واضح ولو زوجها هو والولي الغائب في وقت واحد بالبينة قدم الولي ولو قدم وقال كنت زوجتها قبل الحاكم لم يقبل على ما يأتي ولو ثبت رجوع العاضل قبل تزويجه بان بطلانه (وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفؤ) ولو عنينا ومجبوبا بالباء وقد خطبها وعينته ولو بالنوع بان خطبها أكفاء فدعت الى أحدهم اوظهرت حاجة مجنونة للنكاح (وامتنع) ولو لنقص المهر في الكاملة أو قال لا أزوج الا من هو اكفأ منه أوهو أخوها من الرضاع او حلفت بالطلاق انى لا أزوجها أو مذهبي لا يرى حلها له لهذا الزوج وذلك لوجوب اجابتها حينئذ كاطعام المضطر ولا نظر لاقراره بالرضاع ولا لحلفه ولا لمذهبه لانه اذا زوج لاجبار الحاكم لم يأثم ولم يحنث نعم بحث بعضهم ان امتناعه من نكاح التحليل خروجا من خلافه أو لقوة دليل التحريم عنده لا اثم به بل يثاب على قصده قال الاذرعي وفي تزويج الحاكم حينئذ نظر لفقد العضل انتهى وقضية كلامه تقرير ذلك البحث وأقره غيره وليس بواضح بل الاوجه ما دل عليه اطلاقهم انه حيث وجدت الكفاءة لم يعذر (ولو عينت) مجبرة (كفؤا وأراد الاب) او الجد المجبر كفؤا (غيره فله ذلك) وان كان معينها يبذل اكثر من مهر المثل (في الاصح) لانه اكمل نظرا منها والثاني يلزمه اجابتها اعفافا لها واختاره السبكي وغيره قال الاذرعي ويظهر الجزم به ان زاد معينها بنحو حسن اومال أما غير المجبرة فيتعين معينها قطعا التوقف نكاحها على اذنها

(تنبيه) لا يأثم باطنا بعضل لمانع مخل بالكفاءة علمه منه باطنا ولم يمكنه اثباته

(فصل) في موانع ولاية النكاح * (لا ولاية لرقيق) كله أو بعضه وان قل لنقصه نعم له خلافا لفتاوى البغوي تزويج أمة ملكها ببعضه الحر بناء على الاصح ان السيد يزوج بالملك لا بالولاية وكالمكاتب بالاذن بل أولى لانه تام الملك (وصبي ومجنون) لنقصهما ايضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضي لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الاذرعي انه لو قل جدا كيوم في سنة انتظرت كالاغماء قال الامام ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أي من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة في الخلق كما أفهمه قوله (ومختل النظر) وان قل و بحث الاذرعي خلافه يتعين حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الاكفاء والمصالح (بهرم او خبل) أصلي اوطارئ او باسقام شغلته عن اختيار الاكفاء ولم ينتظر زوال مانعه لانه لا حد له يعرفه الخبراء بخلاف الاغماء ولم يزوج القاضي كالغائب لبقاء أهليته اذ لو زوج في حال غيبته صح بخلاف هذا (وكذا محجور عليه

(قوله على الاوجه) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله ولو قدم الخ) كذا شرح م ر (قوله لم يقبل الا ببينة (قوله وقضية كلامه الخ) كذا شرح م ر

(فصل) في موانع ولاية النكاح)

(قوله وكالمكاتب بالاذن) اى من سيده (قوله وان تقطع الجنون) ليس المراد انه لا ولاية له حتى في زمن الافاقة بل معناه ان الابعد يزوج في زمن الجنون ولا يجب انتظار الافاقة وأما هو في زمن افاقته فيصح تزويجه ولهذا عبر في الروض بقوله وذي جنون في حالته ولو تقطع انتهى وعبر الشارح بقوله الا تي فيزوج الابعد زمنه فقط انتهى (قوله اى من حيث عدم انتظاره الخ) على هذا يساوي هذا القسم ما تقدم أولا الا ان يلتزم هنا صحة تزويج الابعد زمن الافاقة ايضا وفيه نظر (قوله وبحث الاذرعي الخ) كذا شرح م ر (قوله لبقاء أهليته) اى الغائب

بسفه) ابلوغه غير رشيد مطلقا أو بتبذيره بعد رشده وحجر عليه (على المذهب) لانه لا يلي امر نفسه فغيره أولى ويصح توكيل هذا والقن في قبول النكاح دون ايجابه أما اذا لم يحجر عليه فيلي كما بحثه الرافعي وهو ظاهر نص الام وان صحح جمع خلافه وعليه فسيأتي الفرق بين صحة تصرفه وعدم ولايته وأما محجور عليه بفلس فيلي لانه كامل وانما الحجر عليه لحق الغير (ومتى كان) المعتق او (الاقرب) من عصبة النسب أو الولاء متصفا (ببعض هذه الصفات فالولاية) في الاولى لاقرب عصبات المعتق كالارث وفي الثانية (للابعد) نسبا فولاء فلو اعتق أمة ومات عن ابن صغير واب أواخ كبير زوج الاب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد وان نقل عن نص وجمع متقدمين ان الحاكم هو الذي يزوج وانتصر له الاذرعي واعتمده جمع متأخرون وقول البلقيني الظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج يعارضه قوله في المسئلة نصوص تدل على ان الابعد هو الذي يزوج وهو الصواب انتهى وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم ولاجماع أهل السير على انه صلى الله عليه وسلم زوجه وكيله عمرو بن أمية أم حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد ابن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها ابي سفيان رضي الله عنهم ويقاس بالكفر سائر الموانع السابقة والا تية ولذا قيل كان ينبغي تأخير هذا عن كلها ومتى زال المانع عادت الولاية (والاغماء) والسكر بلا تعد (ان كان لا يدوم غالبا) يعني بان قل جدا (انتظر افاقته) قطعا اقرب بزواله كالنوم (وان كان يدوم أياما انتظر) ايضا لكن على الاصح لان من شأنه انه قريب الزوال كالنوم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح زوجها السلطان على ما قاله المتولي وغيره لكن ظاهر كلام الشيخين خلافه (وقيل تنتقل الولاية للابعد) كالجنون وقضية قوله أياما ان اليوم واليومين من القسم الاول والذي في الروضة حكاية الخلاف فيهما ايضا وقضية صنيعه انتظاره وان دام شهرا واستبعده جمع وادعوا ان المعتمد ما أفاده كلام الامام انه متى كان دون يومين انتظر والا زوج الحاكم كالغائب بل أولى لصحة عبارة الغائب (ولا يقدح) الخرس ان كان له كتابة او اشارة مفهمة والا زوج الابعد ومر صحة تزويجه وتزوجه بالكتابة مع ما فيه فراجعه ولا (العمى في الاصح) لقدرته على البحث عن الاكفاء وتعذر شهادته لعماه لتعذر تحمله والا فهي مقبولة منه في مواضع تأتي نعم لا يجوز لقاض تفويض ولاية العقود اليه لانها نوع من ولاية القضاء ويظهر ان العقد الواحد كذلك وعلم مما مر ان عقده بمهر معين لا ينبته كشراء عين أو بيعها (ولا ولاية لفاسق) غير الامام الاعظم (على المذهب) للحديث الصحيح لا نكاح الا بولي مرشد اي عدل وقيل عاقل فيزوج الابعد واختارا كثرمتأخري الاصحاب انه يلي والغزالي انه لو كان بحيث لو سلبها انتقلت لحاكم فاسق لا ينعزل ولي والا فلا لان الفسق عم واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به وبه أفتى ابن الصلاح وقواه السبكي وقال الاذرعي لي منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم

(قوله مطلقا) اى حجر عليه اولا (قوله فيلي كما بحثه الخ) اعتمده م ر (قوله وعليه) اى على الخلاف (قوله في المتن أياما) اى ما لم تزد على ثلاثة أيام والا لم ينتظر وانتقلت الولاية للابعد م ر (قوله لكن ظاهر كلام الشيخين الخ) اعتمد ذلك م ر واعلم انه قد يفهم من المتن جريان القول الاول في اليوم واليومين بالاولى ولا يفهم جريان الثاني بالاولى (قوله ومر) اى في شرح قوله ولا يصح الا بلفظ التزويج أو الانكاح وفي شرح الروض هنا وذكر الاصل مع الاشارة الكتابة فقال بعد تصحيحه ان للاعمى ان يتزوج ويجري الخلاف في ولاية الاخرس الذي له كتابة أو اشارة مفهمة ولا ينافي اعتباره لها ترك المصنف لها الا انه اعتبرها في ولايته لا في تزويجه ولا ريب انه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل بها من يزوج والمصنف نظر الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب انه لا يزوج بها انتهى

(قوله فيزوج بناته) لو كن ابكارا هل يجبرهن لانه أب جازله التزويج اولا ولابد من الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة فيه نظر ومال مر للاول (قوله ان لم يكن لهن ولى خاص) اى والاقدم عليه لتقدم الخاص على الامام (قوله ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا) قال الزركشى فبين العدالة والفسق واسطة ومثل بهذا وبالصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يوجد منهما فسق فقال ليسا بفاسقين لعدم صدور مفسق ولا عدلين لعدم حصول الملكة وقال لا تحصل عدالة الكافر الا بعد الاختبار قال الاستاذ فى كنزه وفى ذلك نظر ظاهر ومنابذة لاطلاقهم فالصواب ان الصبى اذا بلغ رشيدا والكافر اذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق يوصفان بالعدالة انتهى وما قاله الاستاذ لا ينبغى العدول عنه (قوله والصبى) عطف على المستور فى الروضة القطع به شرح مر (قوله وان لم يحصل لهما ملكة الخ) وأصحاب الحرف يلون كما رجح فيه اشعار باعتبار هذه الملكة فى العدالة وبانتفاء العدالة عن الصبى والكافر اذا بلغ الاول وأسلم الثانى كما ذكر وانه لا تصح شهادتهما لانتفاء تلك الملكة وهو غريب فليراجع ثم رأيت ما ذكره الاستاذ فى كنزه (قوله الاصلى) خرج المرتد فلا يلى بحال شرح مر (قوله لما تقرر) اى من ان الشرط عدم الفسق لا العدالة (قوله سواء كان الزوج مسلما أم ذميا) لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم شرح مر (قوله ولا المسلم الكافرة الخ) فى الروض وشرحه وكذا لا يزوج مسلم كافرة الا السيد مسلم فله ان يزوج أمته الكافرة أو وليه اى السيد ذكرا مطلقا او انثى مسلمة فلوليه ان يزوج أمته الكافرة أو قاض فيزوج نساء أهل الذمة اما لعدم الولى الكافر لها أو لسيدها واما لعضله ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم انتهى ووجه قوله ذكرا مطلقا الخ ان الذكر لما كان له تزويج أمته مسلما كان أو كافرا قام وليه مقامه فى ذلك بخلاف الانثى فانها لا تزوج فتقيد تزويج الولى بما اذا كان له ولاية تزويجها وذلك اذا كانت مسلمة مر (قوله لنفسه) متعلق بالعاقدين (قوله الغير العاقد) اى بان عقد وكيله وهذا يرجع لكل من الزوج والولى (قوله واذنه الخ) ظاهره بطلان الاذن وان لم يقبل فيه بحال الاحرام وهو قضية الفرق الآتى

الفسق وأطالوا فى الانتصار له حتى قال الغزالى من أبطله حكم على أهل العصر كلهم الا من شذ بأنهم أولاد حرام انتهى وهو عجيب لان غايته أنهم من وطء شبهة وهو لا يوصف بحرمة ولا حل فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل ويؤيد ما قاله أولا انه حكى قول للشافعى انه ينعقد بشهادة فاسقين لان الفسق اذا عم فى ناحية وامتنع النكاح انقطع النسل المقصود بقاؤه فكذا هذا وكما جاز أكل الميتة للمضطر لبقائه فكذا هذا لبقاء النسل أما الامام الاعظم فلا ينعزل بالفسق فيزوج بناته ان لم يكن لهن ولى خاص وبنات غيره بالولاية العامة وان فسق تفخيما لشأنه ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة قال جمع اتفاقا واعترض والصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى (ويلى الكافر) الاصلى غير الفاسق فى دينه وهذا أولى من تعبير كثير بن بعدل فى دينه لما تقرر فى المسلم فهو أولى (الكافرة) وان اختلف دينهما سواء كان الزوج مسلما أم ذميا وهى مجبرة أو غير مجبرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض لا المسلمة اجماعا ولا المسلم الكافرة الا الامام ونائبه فانه يزوج من لا ولى لها ومن عضلها وليها لعموم الولاية ولا يزوج حربى ذمية وعكسه كما لا يتوارثان قاله البلقينى قال والمعاهد كالذمى ويزوج نصرانى يهودية وعكسه كالارث وصورته ان يتزوج نصرانى يهودية أو عكسه فتلد له بنتا فتخير اذا بلغت بين دين أبيها وأمها فتختارها أو تختاره (واحرام احد العاقدين) لنفسه او غيره بولاية أو وكالة (او الزوجة) أو الزوج او الولى الغير العاقد احراما مطلقا أو بأحد النسكين ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) واذنه فيه لقنه الحلال على المنقول المعتمد أو لوليه السفيه كما

بحثه

(قوله وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الاحرام الخ) أقول يرد على هذا الفرق ان التوكيل قد يصح مع ان منشأه الولاية كما لو وكل الولى الحلال محرما أو الولى المحرم حلالا ليزوج موليته ولم يقيد بالعقد فى الاحرام كما قال فى الروضة ولو وكله فى حال احرام الوكيل أو الموكل أو المرأة نظران وكله ليعقد فى الاحرام لم يصح وان قال لتزوج بعد التحلل او أطلق صح انتهى وهو شامل للتوكيل فى تزويج موليته ولهذا عبر فى الجواهر بقوله ولو جرى التوكيل فى حال احرام الولى او الوكيل الخ (قوله فى المتن فيزوج السلطان عند احرام الولى) قال فى شرح البهجة كغيره وقضية كلامه كالشيخين انه لا فرق فى مدة الاحرام بين طويلها وقصيرها والذى قاله الامام والمتولى وغيرهما ان ذلك محله فى طويلها دون قصيرها كما فى الغيبة انتهى (قوله فى المتن عند احرام الولى) اى وان قصرت مدة احرامه مر (قوله وانما منع تعظيما) قضية التعليل بالتعظيم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وبهذا يفارق الغيبة (قوله لانه عين) هذا ممنوع قطعا بل غاية الامر انه لازم له ولا اشكال فى تفريع اللازم (قول المتن فعقد وكيله الحلال الخ) فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهر من العقود وينبغى تقييد ذلك بما اذا ادعى مقتضى بطلانه غير الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة له باقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزويجه أم بعده فى فتاوى المصنف عن النص صحة تزوجه ولو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده فالاصح صحة العقد لان الاصل بقاء الحياة وقول الشارح تعبير المصنف باحرام الولى أو الزوج بعد التوكيل مثال والا فالحكم لا يختص بكونه بعده وانما حمله على ذلك اتيانه بالفاء الدالة على التعقيب فى قوله فعقد شرح مر (قوله قال البغوى الخ) اعتمده مر (قوله وقد ينافيه ما يأتى الخ) قد يفرق بان الاصل هناك بقاء ولايته وعدم معارضها فلذا احتاج الولى للبينة وهنا عدم بلوغ مسافة القصر وثبوت ولايته فلذا كفى حلف الولى (قوله كونه) هو فاعل بان (قوله وقوله ان اذنت) الظاهر ان المراد اذنت فى النكاح فقوله لما يأتى اشارة الى قول المصنف وللمجبر التوكيل فى التزويج بعد اذنها وقول المصنف فى غير المجبر ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح أى النكاح فاشتراط اذنها ليصح التوكيل لا أن المراد اذنت فى التوكيل لانه له التوكيل ان اذنت فى النكاح وان لم تأذن فى التوكيل حيث لم تنه عنه

بحثه جمع وعليه فيفرق بين هذا وصحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الاحرام بان ما هنا منشؤه الولاية وليس المحرم من أهلها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها وذلك لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح بكسر كافيهما وخبره عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن ابى رافع انه كان حلالا وانه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان له النكاح مع الاحرام ويجوز ان يزوج حلال الحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد ليس نائبه وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم وان يراجع تغليبا لكون الرجعة استدامة كما يأتى (ولا تنتقل الولاية) الى الابعد (فى الاصح فيزوج السلطان عند احرام الولى) لبقاء رشد المحرم ونظره وانما منع تعظيما لما هو فيه وقوله (لا الابعد) ايضاح لانه عين قوله ولا تنتقل الولاية (قلت ولو أحرم الولى أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح) قبل التحلل (والله أعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه اولى بل بعدهما الا انه لا ينعزل به ولو أحرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له وبه يرد بحث الزركشى الامتناع ان قال له الامام استخلف عن نفسك او أطلق (ولو غاب الاقرب الى مرحلتين) او أكثر ولم يحكم بموته ولا وكل من يزوج موليته ان خطبت فى غيبته (زوج السلطان) لا الابعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب والاصل بقاؤها والاولى أن يأذن للابعد أو يستأذنه ليخرج من الخلاف ولو بان بينة قال البغوى أو بحلفه وقد ينافيه ما يأتى فى كنت زوجتها انه لا يقبل قوله بلا بينة كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضى بان بطلانه أما اذا كان له وكيل فهو مقدم على السلطان على المنقول المعتمد خلافا للبلقينى قال السبكى ومحله فى المجبر وغيره ان أذنت له انتهى وقوله ان أذنت له قيد فى الغير فقط لما يأتى ولو قدم

(قوله لم يقبل) عبارة شرح الروض وقدم نكاح الحاكم ويفارق مالو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادعى بيعه حيث يقدم بيع المالك بان الحاكم فى النكاح كولى آخر ولو كان لها وليان فزوج أحدهما فى غيبة الآخر ثم قدم وادعى سبقه كاف البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر فى النهاية انتهى وفيه دلالة على تصوير المسئلة بما اذا ادعى الولى انه زوجها فى الغيبة قبل تزويج الحاكم وقضية ذلك انه لو ادعى تزويجها بعده فلا أثر له ويبقى مالو ادعى التزويج ولم يتبين انه قبله أو بعده أو علم وقوعهما معا أو علم سبق احدهما ولم يتعين أو تعين ثم نسى فهل حكمه كما سيأتى فيما اذا زوج وليان لان الحاكم كولى آخر كما تقرر أو يقدم تزويج الولى مطلقا أو فى غير الاخيرة ويفرق بضعف معارضة الحاكم للولى بدليل انه لا يزوج مع حضوره بخلاف ما يأتى فيه نظر (قوله الا ببينة) أى تشهد بسبق تزويجه تزويج الحاكم كما هو ظاهر فان وقعا معا فينبغى تقديم تزويج الولى ويفارق ما يأتى فى تزويج الوليين بأن الحاكم لا يزوج مع حضور الولى بخلاف الولى الآخر فالولى مقدم على الحاكم لا على الولى الآخر فليتأمل (قوله فى المتن لا يزوج الا باذنه) أى سواء كانت غيبته فى محل ولاية السلطان اولا وليس هذا كالقضاء على الغائب اذ لا قضاء هنا م ر (قوله زوج الحاكم) اعتمده م ر (قوله ان القاضى يزوج) اعتمده م ر (قوله وتصدق) أى بلا يمين (قوله وتصدق فى غيبة وليها الخ) قال فى الروض وشرحه وهل يحلفها وجوبا على انه لم تأذن للغائب ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها فى الغيبة وجهان انتهى والاوجه الوجوب فى الصورتين م ر (قوله اجيبت على الاوجه وان رأى الخ) الاوجه عدم وجوب الاجابة اذا رأى التأخير م ر (قوله دون الولى الخاص) لم يفصح باحتياجها لليمين فى الولى الخاص اولا (قوله كما افاده كلام الانوار) وافتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها الخ) والفرق على الاول انه اذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضى له بل عليه النظر فى حقوق الغائبين ومراعاتها بخلاف الولى الخاص فان

فقال كنت زوجتها لم يقبل بدون بينة لان الحاكم هنا ولى اذ الاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية والولى الحاضر لو زوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل الا ببينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل عن الغائب والوكيل لو باع فقدم الموكل وقال كنت بعت مثلا يقبل بيمينه *(تنبيه)* وقع لابن الرفعة ان للحاكم عند غيبة الاب تزويج الصغيرة بناء على الضعيف انه يزوج بالنيابة ورد بأن الصواب ما فى الانوار وغيره انه لا يزوجها ولا على هذا القول لان الحاكم انما ينوب عن غيره فى حق لزمه أداؤه والاب لا يلزمه تزويج الصغيرة وان ظهرت الغبطة فيه (ودونهما) اذا غاب الاقرب اليه (لا يزوج) السلطان (الا باذنه فى الاصح) لانه حينئذ كالمقيم بالبلد فان تعذر اذنه لخوف أو نحوه زوج الحاكم على ما اعتمده ابن الرفعة وغيره وأشار الاذرعى الى التوقف فيه بقوله فان صح وجب تقييد اطلاق الرافعى وغيره به لكنه قال عقب ذلك والظاهر انه لو كان فى البلد فى سجن السلطان وتعذر الوصول اليه ان القاضى يزوج انتهى والذى يتجه انه حيث تعذر اذنه زوج أو تعسر فلا وبه يجمع بين التوقف والبحث وتصدق فى غيبة وليها وخلوها من الموانع ويسن طلب بينة منها بذلك والا فيحلفها فان ألحت فى الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه وان رأى القاضى التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التى لا تتدارك ومحل ذلك ما لم يعرف تزوجها بمعين والا اشترط فى صحة تزويج الحاكم لها دون الولى الخاص كما أفاده كلام الانوار اثباتها الفراقه سواء أغاب أم حضر هذا ما دل عليه كلام الشيخين وهو المعتمد من اضطراب طويل فيه وان كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها فى المعين أيضا حتى عند القاضى لقول الاصحاب ان العبرة فى العقود بقول أربابها ومن ثم لو قال اشتريت هذه الامة من فلان وأراد بيعها جاز شراؤها منه وان لم يثبت شراؤها من عينه لكن الجواب ان النكاح يحتاط له أكثر وممن اعتمد التفصيل بين المعين وغيره السبكى وتبعه ولده التاج فقال عنه ان عين الزوج لم يقبل الا ببينة حضر أو غاب طلق أو مات وان لم يعين قبلت مطلقا واعلم ان كلام الانوار الذى اشرت اليه أخذه من قول القاضى فى فتاويه غاب زوجها وانقطع خبره فقالت لوليها زوجنى فانه مات أو طلقنى وانقضت عدتى فان ذكر حلف فان نكل حلفت وزوجها

(قوله التصريح) هو مبتدأ مؤخر وخبره قوله فقيه (قوله فى المتن وللمجبر التوكيل) ظاهره وان نهته عنه لانه لما جاز له تزويجها بغير اذنها لم يؤثر نهيها (قوله بغير اذنها) لو وكل بغير اذنها ثم صارت ثيبا قبل العقد فيتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولى عن اهلية التوكيل بغير اذنها ويحتمل خلافه فليراجع (قوله على المعتمد) اعتمده م ر فى الروض فقال ولو وكله ان يزوجه ولم يعين المرأة لم يصح انتهى لكن فى كنز الاستاذ ولو وكله فى ان يزوج له امرأة لم يشترط تعيينها والاحوط التعيين خروجا من خلاف من اوجبه انتهى (قوله ولا تزوجها حتى يضمن فلان) هذا شبيه بقوله الآتى آنفا وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر وسيأتى فيه انه يكفى وجود الشرط ولو فاسدا بان يحلفه قبل العقد بالطلاق منها فهل نقول هنا كذلك اذا ضمن فلان المهر قبل العقد بالطلاق وان كان هذا الضمان فاسدا يصح التزويج (قوله حتى يضمن فلان) أى فاذا لم يضمن فلان لا يصح التزويج لان هذه الصيغة تقتضى اشتراط تقدم الضمان (قوله ولو فاسدا) أى بان يحلفه قبل التزويج بالطلاق انه لا يشرب الخمر (قوله والا فلا) أى فلا يصح وهو ظاهر ان كان ذكر ما ذكر على وجه التعليق به وقضيته ما يأتى انه لو زوج بقدر مهر المثل صح فيستثنى ذلك من قوله والا فلا فليتأمل (قوله وانه لا تعذر الخ) من ابن علم هذا

فان أبى فالحاكم فقيه وان كان قوله حلف الخ مردودا لان اليمين المردودة لا يتعدى حكمها الثالث وهو الحكم بفراق الاول لها التصريح بأنه اذا صدقها زوجها مع تعيين الزوج واعتمده ابن عجيل والحضرمى فقالا لو خطبها رجل من وليها الحاضر وأراد أن يتزوج بها منه جاز أن يتزوج بها منه ويقبل قولها فى ذلك لان اعتماد العقود على قول أربابها بخلاف أحكام القضاة فان الاعتماد على ظهور حجة عند القاضى ووافقهما فى الخادم على الفرق بين الولى والقاضى ولابن العماد هنا ما هو مردود فتنبه له *(فرع)* اذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد ثم أن ينصبوا قاضيا فتنفذ حينئذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك وقد صرح بنظير ذلك الامام فى الغياثى فيما اذا فقدت شوكة سلطان الاسلام أو نوابه فى بلد أو قطر وأطال الكلام فيه ونقله عن الاشعرى وغيره واستدل له الخطابى بقضية خالد بن الوليد وأخذه الراية من غير امرة لما أصيب الذين أمرهم صلى الله عليه وسلم زيد فجعفر فابن رواحة رضى الله عنهم قال وانما تصدى خالد للامارة لانه خاف ضياع الامر فرضى به صلى الله عليه وسلم ووافق الحق فصار ذلك أصلا فى الضرورات اذا وقعت فى قيام أمر الدين (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير اذنها) كما يزوجها بغير اذنها نعم يسن للوكيل استئذانها ويكفى سكوتها (ولا يشترط تعيين الزوج) للوكيل فيما ذكر ولا تعيينه من الآذنة لوليها (فى الاظهر) لان وفور شفقته تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بنظره واختياره ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله أن يتزوج له على المعتمد من تناقض فيه لانه لا ضابط هنا يرجع اليه وثم يتقيد بالكفء ويكفى تزوج لى من شئت أو احدى هؤلاء لان عمومه الشامل لكل من أفراده مطابقة ينفى الغرر بخلاف امرأة (ويحتاط الوكيل) وجوبا عند الاطلاق (فلا يزوج) بمهر مثل وثم من يبذل أكثر منه اى يحرم عليه ذلك وان صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى ولا كذلك النكاح ولا ينافيه البطلان فى زوجها بشرط أن يضمن فلان او يرهن بالمهر شيأ فلم يشترط ذلك لان المخالفة هنا صريحة بخلافها فى الاول ومثل ذلك على الاوجه زوجها ولا تزوجها حتى يضمن فلان وقول القاضى بخلافه رده البغوى بأن كلامه متضمن للتعليق بالضمان فلم يصح بدونه وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه بالطلاق منها انه لا يشرب الخمر ولا نظر لعدم امكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا ومن ثم جزم بعضهم بانه حيث وكله بالعقد بعوض فاسد أو بشرط فاسد فزوج كذلك صح بمهر المثل والا فلا وبنى القاضى على ما مر عنه الذى رده البغوى قوله ولو قالت زوجنى منه برهن أو بضمان فلان صح التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لتعذرهما قبل العقد فالغيا وفى مثله فى البيع يتخير البائع ولا خيار هنا انتهى وقد علمت رده بما تقرر وانه لا تعذر لامكان شرطهما

(قوله لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخ) قضية هذا التوجيه انه فى مسئلة جزم البعض السابقة لو زوج بقدر مهر المثل صح
(قوله لا يصح التزويج) أى اذا لم يحلف مفهومه الصحة اذا حلف أى قبل التزويج كما هو مقتضى الصيغة وان لم يصح هذا الحلف
فهذا نظير ما تقدم فى قوله وكذا فى لا تزوجه حتى تحلفه الخ وقول الشارح فيه فاشترط لنفوذ تصرفه وجوده ولو فاسدا فليتأمل
انتهى (قوله وانما لم يلزم الولى) شامل لغير المجبر (قوله تعين الثانى) كذا مر (قوله لانه) أى الاذن (قوله وان قالت له) أى
لغير المجبر وجنى الى قوله فله التوكيل فى الاصح يدخل فى غير المجبر القاضى فله التوكيل وبه يتضح ما اجبت به
فى حادثة بزبيد وهى ان قاضى بلدة صغيرة عارف بلغة العرب وبالعلوم الشرعية ولاه من له ذلك شرعا ولم يأذن له
فى الاستخلاف وجاءه امرأة ورجل غريبان واذنت له المرأة ان يزوجها بهذا الرجل ولم يكن لها ولى خاص فى البلدة
ولا فى اعمالها فهل للقاضى ان يفوض امر العقد الى غيره ام ليس له ذلك واذا قلتم بانه يفوض هل
يكون من قبيل الاستخلاف واذا
قلتم لا فهل هو من قبيل التوكيل
فاجبت بان العقد صحيح وان ذلك
من قبيل التوكيل اخذا من هذا
الكلام وعبارة الروض ولغير
المجبر التوكيل بعد الاذن له فى
النكاح انتهى ثم بلغنى ان
الزبيديين والمصريين اجابوا
بعدم الصحة اذ ليس له الاستخلاف
ثم بلغنى ان علامتهم الشمس الرملى
رجع الى الجواب بالصحة عند
قدومه مكة للحج ونقل لى صورة
جوابه وهو ما نصه ثم العقد
المذكور صحيح حيث كان الزوج
كفؤا اذ للولى سواء كان خاصا أم
عاما التوكيل حيث لم تنهه عن ذلك
وعبارة العباب السبب الثالث
الولاية العامة فيزوج القاضى أونائبه بالغة عاقلة ولو كافرة ليس لها ولى أو غاب بالاذن
اقربهم مرحلتين وقال أيضا فرع لو أمر القاضى رجلا بتزويج امرأة هو وليها قبل استئذانها فزوجها
الرجل باذنها صح وعلم مما قررناه ان هذا ليس من باب الاستخلاف أصلا ولا من باب الوكالة المحضة حتى يعتبر فيه عجز الوكيل
أو عدم تمكنه من مباشرته لذلك لانتفائه والقول بخلاف ذلك وهم انتهى وقد يقال انه من باب الوكالة المحضة ولا اشكال
لان القاضى ليس وكيلا للزوجة حتى يشترط فى توكيله ما ذكر بل هو ولى شرعا ولهذا جاز لغيره من الاولياء أيضا التوكيل
مطلقا كما هو ظاهر كلامهم وما تقدم عن العباب فى الفرع قد يشكل على ان ذلك ليس من باب الاستخلاف بل من باب
الوكالة اذ قضية ذلك امتناع تقديم التوكيل على الاذن الا ان يجاب بانه ليس وكالة محضة فليتأمل المراد بعدم محضها والاولى
أن يجعل استخلافا ان ساغ

في العقد قال البغوى ولو وكل فى تزويجها بخمر فزوج بقدر مهر المثل صح اى ولا نظر
للمخالفة هنا لان حقيقتها لم توجد اذ تسمية الخمر موجبة لمهر المثل فأتى بغايتها الا بما
يخالفها ويقاس بذلك ما فى معناه كان يزوجها فى صورة اشتراط العوض الفاسد بمهر
المثل قال ولو وكل فى تزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد العقد انه لا يشرب
الخمر صح التوكيل والتزويج بخلاف لا تزوجها اذا لم يحلف لا يصح التزويج اى اذا لم
يحلف انتهى ويفرق بأنه فى الاول لم يشرط عليه شيأ فى العقد ولا قبله بل بعده وهو غير
لازم فلم يجب امتثاله بخلاف الثانى فانه بسبيل من وجوده ولو فاسدا بأن لا يزوجه الا بعد
ولا يزوج أيضا (غير كفء) بل لو خطبها اكفاء متفاوتون لم يجز تزويجها ولم يصح بغير
الاكفاء لان تصرفه بالمصلحة وهى منحصرة فى ذلك وانما لم يلزم الولى الا كفاء لان نظره
أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر الى ما يراه أصلح ولو استويا كفاءة واحدهما متوسط
والاخر موسر تعين الثانى كما قاله بعضهم ومحله ان سلم ما لم يكن الاول أصلح لحمق الثانى
أو شدة بخله مثلا ولو قالت لوليها زوجنى من شئت جاز له أن يزوج من غير الكفء كما لو قال
لوكيله زوجها من شاءت فزوجها بغير كفء برضاها (وغير المجبر) كالاب فى الثيب (ان
قالت له وكل وكل) وله التزويج بنفسه فان قالت له وكل ولا تزوج فسد الاذن لانه صار
للاجنبى ابتداء نعم ان دلت قرينة ظاهرة على انها انما قصدت اجلاله صح كما بحثه الاذرعى
(وان نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل عملا باذنها كما يراعى اذنها فى أصل التزويج (وان
قالت) له (زوجنى) وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه (فله التوكيل فى الاصح) لانه

(قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ) هذا تصريح بان الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز
عنها وهو ظاهر كلامهم فقوله فى باب الوكالة ما نصه ويصح توكيل الولى فى حق الطفل أو المجنون أو السفيه كاصل فى تزويج
أو مال ووصى أو قيم فى مال ان عجز عنه أو لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهما هنا انتهى ينبغي
ان مرجع قوله فيه ان عجز عنه الخ قوله ووصى أو قيم دون ما قبلهما والا خالف هذا الذى ذكره هنا فليتأمل (قوله ويلزم
الوكيل الاحتياط هنا) يفيد
انه لا يشترط هنا تعيين الزوج
أيضا اذ لا معنى للزوم الاحتياط مع
التعيين (قوله نظير ما مر) أى فى
وكيل المجبر (قوله لم يصح) كذا مر
(قوله فاسد) يفيد فساد التوكيل
(قوله وانما بطل الخ) كأنه
جواب اشكال على الصحة فيما
ذكره بقوله وفارق التقييد فى
حالة الاطلاق بالكفء الخ (قوله
ويتقيد بالمسوغ الخ) اى كما صح
الاطلاق هنا ويتقيد بالكفء
(قوله استخلاف لا توكيل) قضيته
انه لو لم يجز له الاستخلاف امتنع
تقديم انابته على الاذن لان ذلك
حينئذ توكيل لكن قد يشكل على
ذلك الفرع المنقول من العباب
فى جوابنا المار الا أن يكون محمولا
على من له الاستخلاف فليتأمل
وليراجع وبالجملة فلا اشكال على
جوابنا المار لان الغرض فى
السؤال تقديم اذن المرأة ويتجه
حمل فرع العباب المذكور على من
له الاستخلاف أما غيره فله التوكيل
بعد الاذن له كغيره من كل ولى
غير مجبر كما علم مما تقدم (قوله والا)
أى وان لم يكن غالب (قوله لا
اذن الولى لمن يزوج موليته الخ) لان تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى اقوى من
الثانية فيكتفى فيها بما يكتفى به فى الجعلية ولان باب الاذن اوسع من باب الوكالة شرح مر (قوله خطأ) أى لانه لا يصح النكاح
بالولاية الفاسدة (قوله فيما يأتى) أى آنفا فى قوله وليقل الولى الخ (قوله بانه يكفى الخ) كذا مر

بالاذن صار وليا شرعا اى متصرفا بالولاية الشرعية فملك التوكيل عنه وبه فارق كون
الوكيل لا يوكل الا لحاجة ويلزم الوكيل الاحتياط هنا نظير ما مر ولو عينت للولى زوجا
ذكره للوكيل فان أطلق فزوج منه لم يصح لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين
فاسد وفارق التقييد بالكفء فى حالة الاطلاق بأنه ساعده اطراد العرف العام به وهو
معمول به فى العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو
لا يؤثر كبيع حصرم بلا شرط قطع فى بلد عادتهم قطعه حصرما وبقولهم مع ان المطلوب
معين مع الفرق المذكور يندفع ما قيل اعتراضا عليهم العبرة فى العقود بما فى نفس الامر
وعدم تعيينه الزوج له لا يفسد اذنه اذ ليس فيه تصريح بالنكاح الممتنع بل اطلاق فكما
يجوز ويتقيد بالكفء فكذلك يجوز هنا ويتقيد بالمعين وانما بطل توكيل ولى الطفل
فى بيع ماله بما عز وهان لانه اذن صريح فى البيع الممتنع شرعا اذ أهل العرف انما
يستعملونه فى الاذن فى الغبن فليس هذا نظير ما نحن فيه وانما نظيره أن يطلق التوكيل
فى بيع مال موليه والظاهر كما قاله السبكى انه يصح ويتقيد بالمسوغ الشرعى انتهى
(ولو وكل) غير الحاكم (قبل استئذانها) يعنى اذنها (فى النكاح لم يصح) النكاح (على
الصحيح) لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يفوضه لغيره أما بعد اذنها وان لم يعلم به
حال التوكيل فانه يصح كما هو ظاهر اعتبارا بما فى نفس الامر أما الحاكم فله تقديم انابة
من يزوج موليته على اذنها له بناء على الاصح ان استنابته فى شغل معين استخلاف
لا توكيل ولو ذكر له دنانير انصرفت للغالب والاوجب التعيين ان اختلفت قيمها كالبيع
ويصح اذنها لوليها أن يزوجها اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا اذن الولى لمن يزوج
موليته كذلك على ما قالاه فى الوكالة وقدمر بما فيه مع نظائره وعليه فالفرق بينها وبين
وليها أن اذنها جعلى واذنه شرعى اى استفاده من جهة جعل الشرع له بعد اذنها وليا
شرعا والجعلى أقوى من الشرعى كما مر فى الرهن وبهذا جمعوا بين تناقض الروضة فى ذلك
والجمع بحمل البطلان على خصوص الوكالة والصحة على التصرف لعموم الاذن قال
بعضهم خطأ صريح مخالف للمنقول ومر ما فى ذلك فى الوكالة (وليقل وكيل الولى) للزوج
(زوجتك بنت فلان) ابن فلان ويرفع نسبه الى أن يتميز ثم يقول موكلى أو وكالة عنه مثلا
ان جهل الزوج أو الشاهدان او احدهما وكالته عنه والا لم يحتج لذلك وكذا لا بد من
تصريح الوكيل بها فيما يأتى ان جهلها الولى أو الشهود وجزم بعضهم بأنه يكفى فى العلم

(قوله ومثله) أى المجبر (قوله وحذفه)

أى محتاجة للوطء (قوله لان البلوغ الخ) انظر هذا بالنسبة لقوله

هنا قول الوكيل وقد ينافيه مامر انه لا يكفى اخبار العبد بأن سيده أذن له فى التجارة لانه متهم باثبات ولاية لنفسه وهذا بعينه جار فى الوكيل ويرد بأن الوكيل لا تثبت بقوله وكالته بل ان العقد منه بطريق الوكالة الثابتة بغير قوله بخلاف العبد * (تنبيه) * ظاهر كلامهم ان التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح لقولهم العبرة فى العقود حتى النكاح بما فى نفس الامر فالذى يتجه انه شرط لحل التصرف لا غير وليس هذا كما مر آنفا الا ان الاذن للوكيل ثم فاسد من أصله بخلافه هنا (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا) ابن فلان كذلك (فيقول وكيله قبلت نكاحها له) أو تزوجتها له مثلا كما هو ظاهر واطباقهم على الاولى لا يعينها اذ لا فرق فى المعنى بينها وبين غيرها مما ذكروا وانما احتيج فى البيع لخطاب الوكيل لانه يمكن وقوعه له ولا كذلك النكاح ومن ثم لو حذف قوله هنا له لم يصح وان نواه لان الشهود لا مطلع لهم على النية وللوكيل أن يقبل أولا كما ذكر مع التصريح بوكالته ان جهلت ثم يجيبه الولى ولا يرد عليه هذا لانه معلوم مما قدمه فى الصيغة ولو كانا وكيلين قال وكيل الولى زوجت بنت فلان من فلان وقال وكيل الزوج ما ذكر (ويلزم المجبر) اى الاب والجد وان لم يكن لهما الاجبار فى بعض الصور الآتية ومثله الحاكم عند عدمه اى أصلا أو بان لم يمكن الرجوع اليه نظير الخلاف السابق فى التحكيم (تزويج مجنونة) أطبق جنونها (بالغة) ولو ثيبا محتاجة للوطء نظير ما يأتى أو للمهر والنفقة وحذفه لان البلوغ مظنته غالبا فاكتفى عنه به (ومجنون) أطبق جنونه بالغ (ظهرت حاجته) بظهور أمارات توقانه بدورانه حول النساء أو بتوقع الشفاء بقول عدلى طب أو باحتياجه ان يخدمه وليس له نحو محرم يخدمه ومؤن النكاح أخف من ثمن أمة ومؤنها ولا نظر الى أن الزوجة لا يلزمها خدمته لاعتياد النساء لذلك ومسامحتهن به غالبا بل أكثرهن يعد تركه رعونة وحمقا وذلك للحاجة واكتفى بها فيها الا فيه بل اشترط ظهورها الان تزويجها يفيدها المهر والمؤن وتزويجه يغرمه اياهما كذا قيل وفيه نظر بل المناط فيهما الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها فانهما قيدا فيهما بالحاجة بظهور أمارات التوقان لكن يلزم من ظهوره فيه ظهورها بخلافه فيها للحياء الذى جبلن عليه فمن ثم ذكر الظهور فيه دونها أما اذا تقطع جنونهما فلا يزوجان حتى يفيقا ويأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه وهو بعيد ان عهدت ندرتها وتحققت الحاجة للنكاح فلا ينبغى انتظارها حينئذ ويؤيده مامر فى أقرب ندرت افاقته وعلم مما مر أن هذا فى غير البكر بالنسبة للمجبر (لا صغيرة وصغير) فلا يلزمه تزويجهما ولو مجنونين كما يأتى وان ظهرت الغبطة فى ذلك لعدم الحاجة حالا مع ما فى النكاح من الاخطار أو المؤن وبه فارق وجوب بيع ماله عند الغبطة وسيذكر تزويجها للمصلحة بسائر أقسامها وهو غير ما هنا اذ هو فى الوجوب وذاك فى الجواز (ويلزم المجبر وغيره ان تعين) كأخ واحد (اجابة) بالغة (ملتمسة التزويج) دعت الى كفء تحصينا لها وحصول

أوللمهر والنفقة (قوله واكتفى بها) أى بالحاجة أى باصلها حيث لم يقيد بظهورها (قوله واكتفى بها فيها الى قوله كذا قيل) وقول الشارح والحكمة فى المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما بناء على حسب ما فهمه وليس كذلك بل وجود الحاجة كاف فيهما اذ المناط فى كل الحاجة لا غير كما يصرح به كلام الروضة وأصلها الخ شرح م ر وقيل ان ذلك من الاحتباك الذى هو من انواع البديع وهو ان يحذف من الاول ما اثبت آخرا وعكسه فحذف ظهور الحاجة فى المجنون واثبت البلوغ فيها وحذف فى المجنون البلوغ وذكر فيه الحاجة كما فى قوله تعالى فئة تقاتل فى سبيل الله أى مؤمنة واخرى كافرة أى تقاتل فى سبيل الشيطان انتهى أى والحكمة فى حذف ما حذف أو ذكر فى احد الجانبين دون الاخر ما قرره الشارح (قوله ظهوره) أى ظهور التوقان وكان المراد بظهوره فيه وجوده فيه (قوله ظهورها) أى الامارات او الحاجة (قوله ان هذا) أى قوله فلا تزوجان الخ (قوله فى غير البكر الخ) أما البكر فللمجبر تزويجها بغير اذنها وان لم يكن بها جنون مطلقا فمع الجنون المتقطع اولى (قوله اذ هو) أى ما هنا (قوله فى المتن ان تعين) اى غير المجبر

الغرض بتزويج السلطان لا ينظر اليه لان فيه مشقة وهتكا على ان تعدد الاولياء لا يمنع التعين على من سئل منهم كما قال (فان لم يتعين كاخوة) أشقاء أو لاب (فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الاجابة فى الاصح) لئلا يؤدى الى التواكل كشاهدين معهما غيرهما طلب منهما الاداء فان امتنع الكل زوج السلطان بالعضل (واذا اجتمع أولياء) من النسب (فى درجة) ورتبة واحدة كاخوة أشقاء وقد أذنت لكل أو قالت أذنت لمن شاء منكم أو من مناصيب الشرع أو لاحدهم فى تزويجى من فلان أو رضيت ان ازوج أو رضيت فلانا زوجا وتعيينها لاحدهم بعد ليس عزلا لباقيهم (استحب أن يزوجها أفقههم) بباب النكاح وأورعهم (وأسنهم برضاهم) اى باقيهم لان الافقه أعلم بشروط العقد والاورع أبعد عن الشبهة والاسن أخبر بالاكفاء واحتيج لرضاهم لانه أجمع للمصلحة فان تعارضت الصفات قدم الافقه فالاورع فالاسن ولو زوج المفضول صح أما لو أذنت لاحدهم فلا يزوج غيره الا وكالة عنه وأما لو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل (فان تشاحوا) فقال كل واحد منهم انا الذى أزوج واتحد الخاطب (أقرع) ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن قرع منهم زوج ولا تنتقل الولاية للحاكم وخبر فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له محمول على العضل فان تعدد فمن ترضاه فان رضيت الكل أمر الحاكم بالتزويج من أصلحهم وظاهر ما تقرر ان هذا خاص بتشاح غير الحكام فلو أذنت لكل من حكام بلدها فتشاحوا فلا اقراع كما بحثه الزركشى اذ لا حظ لهم بخلاف الاولياء بل من سبق منهم بالتزويج اعتد به اى فان امسكوا رجع الى موليهم فيما يظهر ولو احتمال انا ان قلنا تزويج الحاكم بالولاية اقرع أو بالنيابة فلا كالوكلاء اى عن شخص واحد انتهى ومر أنه بنيابة اقتضتها الولاية وعليه فلا يأتى هذا الاحتمال (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) كره ان كان القارع الامام أو نائبه و(صح النكاح (فى الاصح) لان القرعة قاطعة للنزاع لا سالبة للولاية ولو بادر قبل القرعة صح قطعا ولا كراهة * (تنبيه) * ظاهر هذا الصنيع ان الكراهة انما هى لجريان وجه بالبطلان وعدمها العدم جريانه وحينئذ فلا ينافى هذا مامر من وجوب القرعة لان ذاك انما هو من حيث قطع النزاع وعدمه لكن فى الجمع بين وجوبها وعدم توقفها على الامام ونائبه نظر اذ لا يصلح الاجبار عليها الا منه ويجاب بحمل عدم توقفها عليه على ما اذا اتفقوا على فعلها والا فالوجه رفع الخاطب الامر اليه ليلزمهم بها (ولو زوجها أحدهم) أى الاولياء وقد أذنت لكل منهم (زيدا وآخر عمرا) أو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل والزوجان كفؤان أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفؤا ومعينا فى اذنها فنكاحه الصحيح وان تأخر (فان) سبق أحد العقدين

(قوله أو من مناصيب الشرع) صريح فى شموله اولياء النسب بل وفى انحطاطه عليهم (قوله وتعيينها الاحدهم بعد ليس عزلا) قال فى شرح الروض بناء على ان مفهوم اللقب ليس بحجة وعلى ان افراد بعض العام بالذكر لا يخصص اه فانظر اذا عينت احدهم بغير اللقب مما له مفهوم كأكبرهم (قوله أما لو اذنت لاحدهم) أى معينا (قوله فانه يشترط اجتماعهم) قال الاستاذ فى الكنز فان تشاحوا فطالب الانفراد عاضل انتهى فانظر هل يزوج الحاكم حينئذ لانها انما اذنت للمجموع وقد عضل المجموع بعضل بعضه وتزويج البقية مشكل لانهم لم تأذن للبقية وحدها (قوله ولو من غير الامام ونائبه بينهم وجوبا الخ) كذا م ر (قوله فان تعدد) اى الخاطب (قوله كره الخ) قد يشكل الاقتصار على الكراهة هنا ونفيها فيما يأتى وعدم الحرمة فيه مع وجوب الاقراع اذ مقتضاه امتناع الاستقلال

(قوله فهى للاول منهما) أى من الزوجين (قوله ثم يسن الخ) كذا م ر (قوله وايس من تعينه) هلا قيد وا بنظيره هذه فيما قبله (قوله فيجب التوقف الخ) قضيته انه لو بادر الحاكم ٢٠٠ للفسخ لم ينفذ (قوله ثم بحث الزركشى الخ) فى الروض واما أى فيما اذا تعين السابق ثم نسى طلب الفسخ للضرورة انتهى قال فى شرحه وهذه جزم بها الاصل فى موانع النكاح انتهى وهذه وان لم تكن مقيدة باليأس يفهم منها حكم اليأس بالاولى فليتأمل مع ذلك النقل عن بحث الزركشى كالبلقينى (قوله انها عليهما نصفين) وهو المعتمد شرح م ر (قوله بحسب حالهما) أى فلو كان احدهما موسرا والآخر معسرا مثلا فعلى الاول نصف نفقة الموسر وعلى الثانى نصف نفقة المعسر (قوله ثم يرجع المسبوق على السابق) لو فسخ الحاكم عند اليأس فينبغى أن لا رجوع لواحد منهما (قوله وقيل عليها) أى يرجع عليها ثم هى ترجع عليه أى السابق (قوله ويتجه) أى كما صوبه الاسنوى وغيره (قوله ويتجه انه لابد فى الرجوع من اذن حاكم الخ) وقول أبى عاصم العبادى الذى حكاه فى الروضة واصلها وجرى عليه ابن المقرى انه انما يرجع اذا أنفق بغير اذن الحاكم وقطع به ابن كج حمله شيخنا الشهاب الرملى على ان المراد بالاذن هنا الالزام واللازم للشخص لا يرجع به على غيره شرح م ر وقوله الالزام اى بأن يرى الحاكم الزامه بها بلا رجوع له فاذا انفق بلا الزام حاكم لذلك لكن باذن الحاكم فله الرجوع بخلاف ما اذا انفق بالزام حاكم يرى الالزام بلا رجوع فلا رجوع هذا حاصل مراد الشيخ

و(عرف السابق منهما) ببينة أو تصادق معتبر ولم ينس (فهو الصحيح) والآخر باطل وان دخل المسبوق بها للخبر الصحيح أيما امرأة زوجها وليان فهى للاول منهما (وان وقعا معا) فباطلان وهو واضح (أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتعذر الامضاء والاصل فى الابضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح ثم يسن للحاكم أن يقول ان كان قد سبق أحدهما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا وتثبت له هذه الولاية للحاجة (وكذا) يبطلان (لو علم سبق أحدهما ولم يتعين) وأيس من تعينه (على المذهب) لما ذكر ومجرد العلم بالسبق لا يفيد وانما توقف فى نظيره من الجمعتين فلم يحكم ببطلانهما لان الصلاة اذا تمت صحيحة لا يطرأ عليها مبطل لها ولا كذلك العقد لانه يفسخ بأسباب ولان المدار ثم على علم الله تعالى وهو يعلم السابقة بخلافه هنا ويسن للحاكم هنا أيضا نظير ما مر فيقول فسخت السابق منهما ثم الحكم ببطلانهما انما هو فى الظاهر حتى لو تعين السابق بعد فهو الزوج ومحله ان لم يجر من الحاكم فسخ والا انفسخ باطنا أيضا حتى لو تعين السابق فلا زوجية أما اذا لم يقع يأس من تعين السابق فيجب التوقف الى تعينه (ولو سبق معين ثم اشتبه) لنسيانه (وجب التوقف حتى يتبين) لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمتنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الامر كزوجة المفقود حتى يطلقاها أو يموتا أو يطلق واحد ويموت الآخر ثم بحث الزركشى كالبلقينى أنها عند اليأس من التبين اى ويظهر اعتبار العرف فيه تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب وأولى ولا يطالب واحد منهما بمهر وصحح الامام ان النفقة حالة التوقف كذلك لتعذر الاستمتاع وقطع ابن كج والدارمى وصححه الخوارزمى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه وهو الاوجه انها عليهما نصفين بحسب حالهما لحبسها لهما ثم يرجع المسبوق على السابق وقيل عليها ثم هى عليه ويتجه انه لابد فى الرجوع من اذن حاكم وجد والا فالاشهاد على نية الرجوع كما فى هرب الجمال ونحوه فان قلت يفرق بأن هنا ايجاب الشرع فليغن عن ذلك قلت وفى بعض تلك النظائر ايجابه أيضا ولم يغن عنه ويوجه بأنه ايجاب متعلق بأمر مشتبه بان خلافه فلم يكتف به وحده ولو مات أحدهما وقف ارث زوجة أو هى فارث زوج

(تنبيه) ظاهر عبارة المتن وكذا أصل الروضة هنا استمرار الوقف وهو مشكل لمزيد تضررها به فلذا بحث ذانك ما ذكر وكأنهما لم يستحضرا قول اصل الروضة فى موانع النكاح وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ كما فى انكاح الوليين انتهى فهو صريح كما ترى فى ان لها طلب الفسخ هنا للضرورة اى لتضررها بسبب التوقف وفى انه لا فرق فى اجابتها لذلك بين اليأس وعدمه ولا بين أن تلزمهما نفقتها مدة التوقف وأن لا والحق أن ما هنا والبحث المفرع عليه أقوى مدركا اذ اجابتها بمجرد الاشتباه مع ايجاب نفقتها بعيد جدا

(قوله فى المتن فان ادعى كل زوج علمها الخ) هذا متعلق بجميع الصور السابقة والمعنى ان جميع ما تقدم اذا اعترف الزوجان بان الحال كما ذكر فان تنازعا وزعم كل انه السابق وانها تعلم ذلك ففيه هذا التفصيل يعرف ان المعنى هذا بمراجعة الرافعى الكبير بر (قوله والا) أى بان ادعى كل علمها بسبق احدهما (قوله لم تسمع الدعوى) قال فى شرح الروض للجهل بالمدعى (قوله فى المتن حلفت) ضبطه المصنف بخطه بضم اوله شرح م ر (قوله حلف) على البت شرح م ر (قوله على نفى العلم) متعلق بكل من حلفت وحلف وسيأتى فيما اذا لم يتعرضا للسبق ولا للعلم به ان كلا من الزوجة والولى ٢٠١ يحلف على البت وحمل فى شرح الروض كلام الروض فى الولى على ما يأتى فلذا قيد حلفه بانه على البت حيث قال مع المتن ولهم الاولى ولهما الدعوى بما مر على الولى المجبر ويحلف على البت ولو كانت موليته كبيرة الخ انتهى (قوله على نفى العلم) هذا مسلم فى حلفها لا فى حلف الولى بل انما يحلف على البت كما أفاده كلام شرح الروض وهو ظاهر (قوله واذا حلفت لهما بقى التداعى الخ) قال فى الروض وكذا لو ردت أى اليمين عليهما فحلفا او نكلا بقى الاشكال قال فى شرحه وقياس ما مر عن ابن الرفعة أى قياس بطلان النكاحين بناء على انهما لا ينحالفان اذا حلفت ان يقال فان حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجانى واقتضاه كلام غيره وجريت عليه فى شرح البهجة انتهى ثم قال فى الروض عقب ما ذكر والا أى بان حلف احدهما اليمين المردودة فيقضى للحالف ويحلفان على البت انتهى (قوله بقى التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها) شرح روض (قوله بان المنصوص الخ) اعتمده شيخنا الشهاب الرملى (قوله بل يبطل النكاحان) لعله اذا لم يكن هناك ولى مجبر والا فلهما تحليفه ويترتب عليه حكمه لان اقراره مقبول ولو بعد حلفهما فراجعه (قوله وهو المذهب) وصرح به الجرجانى واقتضاه كلام غيره شرح م ر (قوله فسخا أيضا) عبارة م ر وينفسخ النكاح (قوله وافرده لان الخ) أو على التأويل المذكور (قوله ويغرمها الخ) أى فى الحالين

جدا فتأمله (فان ادعى كل زوج) عليها (علمها بسبقه) اى بسبق نكاحه على التعيين والا لم تسمع الدعوى (سمعت دعواهما) كدعوى أحدهما ان انفرد (بناء على الجديد) الاصح كما مر (وهو قبول اقرارها بالنكاح) لان لها حينئذ فائدة وتسمع أيضا على وليها ان كان مجبرا لقبول اقراره به أيضا لا دعوى أحدهما أو كل منهما على الآخر انه السابق ولو للتحليف لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد وتسمع دعوى النكاح فى غير هذه الصورة على المجبر فى الصغيرة فان أقر فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وأخذها والكبيرة لكن للزوج بعد تحليفه تحليفها ان أنكرت ولا تسمع دعواه على ولى ثيب صغيرة وان قال نكحتها بكرا لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يقبل اقراره به عليها قاله البغوى ويؤخذ من تعليله صحة حمل الغزى له على ما اذا لم يكن له بينة بما ادعاه (فان) أقرت لهما فكعدمه أو (أنكرت حلفت) هى أو أنكر وليها المجبر حلف وان كانت رشيدة على نفى العلم بالسبق لتوجه اليمين عليهما بسبب فعل غيرهما لكل واحد منهما يمينا انفردا أو اجتمعا وان رضيا بيمين واحدة وسكوت الشيخين هنا على ما يخالف ذلك للعلم بضعفه مما قرراه فى الدعاوى وغيرها واذا حلفت لهما بقى التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها فالنكاح له كذا نقلاه عن الامام والغزالى وأقراه واعترضا بان المنصوص وعليه الاكثرون انهما لا يتحالفان مطلقا قال جمع فيبقى الاشكال وقال ابن الرفعة بل يبطل النكاحان بحلفها قال الاذرعى وهو المذهب وعن النص انه لو امتنع حلفها لنحو خرس أى مع عدم اشارة مفهمة أو عته او صبا فسخا أيضا وهو محتمل الا فى صباها لانه ان كان لها مجبر فقد مر والا فانتظار بلوغها سهل لا يسوغ بمثله الفسخ (وان أقرت لاحدهما) على التعيين بالسبق وهى ممن يصح اقرارها (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها) مصدر مضاف للمفعول (له) اى لاجله انها لا تعلم سبق نكاحه (يبنى) أى السماع وأفرده لان التحليف تابع له (على القولين) السابقين فى الاقرار (فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل يغرم لعمرو) بدله (ان قلنا نعم) وهو الاظهر (فنعم) تسمع الدعوى وله تحليفها رجاء ان تقر أو تنكل فيحلف ويغرمها مهر مثلها لانها حالت بينه وبين بضعها

٢٦ تح ث التداعى والتحالف بينهما والممتنع انما هو ابتداء التداعى والتحالف

(قوله مالم يمت الاول) وتعتد من الاول عدة الوفاة ان لم يطأها والا اعتدت بأكثر الامرين منها ومن ثلاثة اقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا شرح روض (قوله والا صارت الخ) قال فى شرح الروض والقياس انها ترجع على الثانى بما غرمت له لانها انما غرمته للحيلولة اه (قوله فان كانت الدعوى على المجبر) عبارة شرح الارشاد وللزوجين الدعوى بما مر على المجبر ويحلف على البت وان كانت موليته كبيرة لصحة اقراره ٢٠٢ ثم ان حلف فله تحليفها أيضا فان نكلت حلف المدعى يمين الرد وثبت نكاحه وكذا ان أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى انتهى وقياس ذلك انهما لو بدآ بالدعوى على الزوجة وحلفت فلهما تحليف الولى أيضا فان نكل حلف المدعى يمين الرد وثبت نكاحه فان قلت لكن قول الشارح كغيره واذا اطلقت اهما الخ يخالف ذلك بناء على المعتمد منه وهو ما عليه الاكثرون انهما لا يتحالفان مطلقا وما قاله ابن الرفعة عليه انه يبطل النكاحان بحلفهما الا أن يخص هذا بما اذا لم يكن ثم ولى مجبر قلت لا تسلم المخالفة اما أولا فلان هذا مفروض فيما اذا لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به وقول الشارح المذكور مفروض فيما اذا تعرضا لذلك فهما مسئلتان وأما ثانيا فلانه يمكن تخصيص القول المذكور بما اذا لم يكن ثم ولى مجبر فليتأمل (قوله وان حلف الولى) أى فلا يقدح حلفه (قوله وبه يعلم اشتراط اجباره) أى فى تولى الطرفين (قوله البالغة العاقلة) هلا أسقط قوله البالغة اذ لا اجبار فى الثيب الصغيرة العاقلة أيضا (قوله بالواو) قال فى الكنز والاوجه انه ليس بشرط (قوله بالواو الخ) وقضية اطلاقه أى المتن عدم تعين الواو وقد منع بأن غايته اثبات الاولوية لا توقف الصحة عليها (قوله خلافا لمن نازع فيه) اعتمد النزاع م ر (قوله فقلنا الخ) ممنوع (قوله وبحث البلقينى فى عم الخ) وللعم تزويج ابنة أخيه بابنه البالغ لانه لم يتول الطرفين وان زوجها احدهما بابن الطفل لم يصح بل يقبل له والحاكم يزوجها منه شرح م ر

باقرارها الاول الدال على عدم صدقها فيه اقرارها الثانى أو امتناعها من اليمين وما أفهمه ما تقرر ان اقرارها له لا يفيده زوجية محله مالم يمت الاول والا صارت زوجة للثانى ويظهر ان طلاقه البائن كموته ويحتمل الفرق وخرج بقوله علمها بسبقه مالو لم يتعرضا للسبق ولا لعلمها به بأن ادعى كل زوجيتها وفصل فتحلف بتا لكل انها ليست زوجته فان كانت الدعوى على المجبر حلف بتا أيضا وان حلفت فان نكلت حلف المدعى منهما أولا وثبت نكاحه كما لو اقرت له وان حلف الولى (ولو تولى جد طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه) البكر أو المجنونة كذا اشترطه المصنف وبه يعلم اشتراط اجباره وبه صرح العراقيون واعتمده ابن الرفعة فيمتنع ذلك فى بنت الابن الثيب البالغة العاقلة (بابن ابنه الآخر) المحجور له والاب فيهما ميت أو ساقط الولاية (صح فى الاصح) لقوة ولايته وشفقته دون سائر الاولياء وكالبيع فيجب عليه الاتيان بالايجاب والقبول كزوجتها وقبلت نكاحها له بالواو فلا يجوز حذفها كما قاله صاحب الاستقصاء وابن معن واقتضاه كلام غيرهما خلافا لمن نازع فيه اذ الجمل المتناسبة الغرض من متكلم واحد لا بد لها من عاطف جامع يدل على كمال اتصالها والا لكان الكلام معها مفلتا غير ملتئم ولا يتولاهما غير الجد حتى وكيله بخلاف وكيليه أو وكيله وهو وحتى الحاكم فى تزويج مجنونة بمجنون وبحث البلقينى فى عم يريد ان يزوج بنت أخيه بابنه الصغير أن الحاكم يزوجها منه لولده لان ارادته القبول لولده صيرته كولى يريد أن يتزوج موليته فيزوجه الحاكم (ولا يزوج ابن العم) مثلا اذ مثله فى ذلك المعتق وعصبته (نفسه) من موليته التى لا ولى لها أقرب منه لاتهامه فى أمر نفسه ولانه ليس كالجد (بل يزوجه ابن عم فى درجته) لاشتراكهما فى الولاية لا أبعد منه لحجبه به (فان فقد) من فى درجته (فقاض) لبلدها يزوجها منه بالولاية العامة كفقد وليها وفى قولها له زوجنى من نفسك يجوز للقاضى ان يزوجها له بهذا الاذن اذ معناه فوض أمرى الى من يزوجك اياى بخلاف زوجنى فقط أو بمن شئت لان المفهوم منه تزويجها بأجنبى (فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) غير ولنفسه أو لمحجوره (زوجه من) هى فى عمله سواء من (فوقه من الولاة) ومن هو مثله (أو خليفته) لان حكمه نافذ عليه وان أراده الامام الاعظم زوجه خليفته (وكما لا يجوز لواحد تولى الطرفين) غير الجد كما مر (لا يجوز أن يوكل وكيلا فى أحدهما) ويتولى هو الآخر (أو وكيلين فيهما) أى واحدا فى الايجاب وواحدا فى القبول (فى الاصح) لان فعل وكيله كفعله

(فصل فى الكفاءة) (قوله وقال ابن عبد السلام يكره الخ) عبارة الزركشى عنه الا أن يخاف من فاحشة او ريبة اه (قوله تنزيلا) قضيته امتناع تزويج بعض افراد الجمل الواحد لبعض (قوله اذ لا حق له الآن فى الولاية) قد يتنافى قوله السابق وان كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا الا أن يراد لا حق له فى ٢٠٣ مقتضى الولاية أو ثمرة الولاية أو نحو ذلك فليتأمل (قوله ولا ضابط لدونه) أى الكل (قوله ثم بانت) أى بخلع أو فسخ أو غير ذلك (قوله برضاها فقط) أى دون رضاهم فظاهره وان صرحوا بالرجوع عن الرضا به فانظر لو رضوا ابتداء ثم رجعوا قبل العقد عن الرضا به فان أثر رجوعهم أشكل ما هنا الا أن يفرق بأن الرضا به المتصل بالعقد أقوى (قوله فيصح الخ) اعتمده م ر وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله بعض مختصريها) أى صاحب الروض (قوله ومما يصرح به ما يأتى قريبا) دعوى ان ما يأتى قريبا يصرح بذلك ليست فى محلها وهى ممنوعة منعا واضحا لظهور الفرق لان الاحتياج الى اذن السيد فى أصل العقد والكلام فيما نحن فيه فى أمر تابع خارج عن العقد وأيضا فرضا السيد معتبر فى النكاح مطلقا ورضا الولى انما يعتبر فى بعض الصور أى اذا انتفت الكفاءة فالاحتياج لاذن السيد أشد وأيضا فتعلق السيد برقبته فوق تعلق الولى بموليته لان رقيقه مملوك له ومنافعه مستحقة له والنكاح يفوتها عليه أو ينقصها وايضا فاذا لم يأذن السيد انتفى الاذن مطلقا بخلاف الولى لان الولى الآخر قد رضى (قوله المجبرة بالنكاح) هلا زاد أو بعدم الكفؤ فان البالغة المجبرة لا بد من رضاها بغير الكفؤ وان كان الولى الاب (قوله وغيرها) أى المجبرة

كفعله بخلاف القاضى وخليفته فان تصرفهما بالولاية العامة

(فصل) فى الكفاءة وهى معتبرة فى النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها فى جب ولا عنة ومع وليها الاقرب فقط فيما عداهما (زوجها الولى) المنفرد كاب أو اخ مسلما أو ذميا فى ذمية كما يأتى فى نكاح المشرك من جملة ضابط ذكرته أخذا من أطراف كلامهم فراجعه فانه مهم (غير كفؤ برضاها أو) زوجها (بعض الاولياء) ولو (المستوين) فى درجة واحدة كاخوة غير كفؤ (برضاها) ولو سفيهة وان سكتت البكر بعد استئذانها فيه معينا أو بوصف كونه غير كفؤ (ورضا الباقين) صريحا (صح) التزويج مع الكراهة وان تطرفيها وقال ابن عبد السلام يكره كراهة شديدة من فاسق الا لريبة وذلك لان الكفاءة حقها وحقهم وقد رضوا به باسقاطها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس وهى قرشية بنكاح أسامة حبه وهو مولى وزوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليهما والجمهور ان موالى قريش ليسوا أكفاءهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير أكفاء وان جاز أن يكون لاجل ضرورة بقاء نسلهن كما زوج آدم بناته من بنيه لذلك تنزيلا لتغاير الحملين منزلة تغاير النسبين وخرج بقوله المستوين الابعد فانه وان كان وليا وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليا خلافا لمن زعمه لا حق له فيها كما قال (ولو زوجها الاقرب) غير كفؤ (برضاها فليس للابعد اعتراض) اذ لا حق له الآن فى الولاية ولا نظر الى تضرره بلحوق العار لنسبه لان القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل ولا ضابط لدونه فيتقيد الامر بالاقرب ولا يرد عليه مالو كان الاقرب نحو صغير أو مجنون فان المعتبر حينئذ رضا الابعد لانه الولى والاقرب كالعدم (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفؤ لغير جب أو عنة (برضاها دون رضاهم) أى الباقين ولم يرضوا به أول مرة (لم يصح) وان جهل العاقد عدم كفاءته لان الحق لجميعهم (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لان النقص يقتضى الخيار فقط كعيب المبيع ويجاب بوضوح الفرق أما المجبوب أو العنين فيكفى رضاها وحدها به لان الحق فيه لها فقط وأما اذا رضوا به أولا ثم بانت ثم زوجها أحدهم به برضاها فقط فيصح على مقتضى كلام الروضة وجزم به بعض مختصريها والذى يتجه وفاقا لصاحب الكافى وجزم به صاحب الانوار مقابله لان هذه عصمة جديدة ومما يصرح به ما يأتى قريبا ان السيد لا يحتاج لاذنه فى الرجعة بخلاف اعادة البائن (ويجرى القولان فى تزويج الاب) وان علا (بكرا صغيرة أو) تزويج الاب أو غيره (بالغة غير كفؤ بغير رضاها) أى البالغة المجبرة بالنكاح وغيرها بعدم الكفؤ بأن أذنت لوليها فى تزويجها من غير تعيين زوج

(ففى الاظهر) التزويج (باطل) لانه على خلاف الغبطة (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار) حالا (وللصغيرة) الخيار (اذا بلغت) لما مر ان النقص انما يقتضى الخيار وقيل لاخيار وسيأتى فى باب الخيار مايعلم منه انه حيث كان هناك اذن فى معين منها أو من الاولياء كفى ذلك فى صحة النكاح وان كان غير كفؤ ثم قد يثبت الخيار وقد لا والحاصل انه متى ظنت كفاءته فلا خيار الا ان بان معيبا أو رقيقا وهذا محمل قول البغوى لو أطلقت الاذن لوليها أى فى معين فبان الزوج غير كفؤ تخيرت ولو زوجها المجبر بغير الكفؤ ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه وبان بطلان النكاح وانما لم يكن القول قول الزوج لانه يدعى الصحة لان الاصل استصحاب الصغر حتى يثبت خلافه ولانه لابد من تحقق انتفاء المانع ولا تؤثر مباشرة الولى للعقد الفاسد فى تصديقه لان الحق لغيره مع عدم انعزاله عن الولاية بذلك لانه صغيرة وكذا تصدق الزوجة اذا بلغت ثم ادعت صغرها حال عقد المجبر عليها بغير الكفؤ قال القاضى لو زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى وارثه صغرها عند العقد حتى لا ترث وأنكرت صدق بيمينه كما لو ادعى البائع صغره عند العقد وأمكن (ولو طلبت من لا ولى لها) غير القاضى لعدم غيره أو لفقد شرطه (ان يزوجها السلطان) الشامل حيث أطلق للقاضى ونائبه ولو فى معين كما مر (بغير كفؤ ففعل لم يصح) التزويج من غير مجبوب وعنين (فى الاصح) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب عن الولى الخاص بل وعن المسلمين ولهم حظ فى الكفاءة وقال كثيرون أو الاكثرون يصح وأطال جمع متأخرون فى ترجيحه وتزييف الاول وليس كما قالوا وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافيه اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها أسامة بل أشار عليها أو أمرها به ولا يدرى من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولى خاص برضاها وخص جمع ذلك بما اذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولى أو عضله أو احرامه والا لم يصح قطعا لبقاء حقه وولايته وعلى الاول لو طلبت ولم يجبها القاضى فهل لها تحكيم عدل ويزوجها حينئذ منه للضرورة أو يمتنع عليه كالقاضى محل نظر ولعل الاول أقرب ان لم يكن فى البلد حاكم يرى ذلك لئلا يؤدى ذلك الى فسادها ولانه ليس كالنائب باعتبار به السابقين ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفؤا وخافت العنت لزم القاضى اجابتها قولا واحدا للضرورة كما أبيحت الامة لخائف العنت انتهى وهو متجه مدركا والذى يتجه نقلا ماذكرته انه ان كان فى البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفؤ تعين فان فقد ووجدت عدلا تحكمه ويزوجها تعين فان فقدا تعين مابحثه هؤلاء (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها المعتبر مثلها فى الزوج خمس والعبرة فيها بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر الا ان مضت سنة كذا أطلقه غير واحد وهو ظاهر ان تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها البتة والا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وهل تعتبر السنة فى الفاسق اذا تاب كالحرفة القياس نعم ويفرق

(قوله والحاصل الخ) كذا شرح م ر (قوله صدق بيمينه الخ) كذا شرح م ر (قوله وكذا تصدق الزوجة اذا الخ) كذا شرح م ر وهل شرط تصديقها عدم تمكينها طائعة بعد الكمال (قوله لو زوج الحاكم الخ) قال فى الروضة قال الشافعى فى الاملاء لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجنى برضاى فالقول قولها وترث شرح روض (قوله كما لو ادعى البائع الخ) فيه كلام سبق فى باب التحالف (قوله لا ينافيه) قد يقال بل ينافيه لانه واقعة حال قولية والاحتمال يعمها (قوله وخص جمع الخ) كذا شرح م ر (قوله لبقاء حقه) شامل لصورة العضل فليتأمل (قوله ولعل الاول أقرب الخ) كذا شرح م ر (قوله وهو ظاهر ان الخ) كذا شرح م ر

بينه

بينه وبين مامر فى الولى بأن المدار ثم على عدم الفسق وهنا على عدم التعيير به وهو لا ينتفى الا بمضى سنة نظير ما يأتى فى الشهادات فان قلت لم يأت فيه تفصيل الحرفة المذكور قلت لان عرف الشرع اطرد فيه بزوال وصمته بعد السنة لا فى الحرفة فعملنا فيها بالعرف العام على القاعدة فيما ليس للشرع فيه عرف ثم رأيت ابن العماد والزركشى بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة وينبغى حمله على ما اذا لم تمض سنة من توبته وظاهر كلام بعضهم اعتماد اطلاقهما لكن بالنسبة للزنا فانه أيده بالقياس على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة وعلى رد قن مبيع ثبت زناه وان تاب منه لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا لانه الذى لا تزول وصمة عاره مطلقا وهو محتمل ثم رأيت ابن العماد صرح فى موضع آخر بأن الزانى المحصن وان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود عفته وبما تقرر من أن العبرة فيها بحالة العقد يرد ما فى تفقيه الريمى عن بعضهم ان طرو الحرفة الدنيئة يثبت لها الخيار قال وخالفه بعض المتأخرين ولا وجه له وليس كما زعم بل هو الوجه وذلك هو الذى لا وجه له كما هو واضح لان الخيار فى رفع النكاح بعد صحته لا يوجد الا بالاسباب الخمسة الآتية فى بابه وبنحو العتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا فى معناه وأما قول الاسنوى ينبغى الخيار اذا تجدد الفسق فرده الاذرعى وابن العماد وغيرهما بأنه لا وجه له وهو كما قالوا خلافا للزركشى ووجه رده ما قررته من كلامهم نعم طرو الرق يبطل النكاح وقول الاسنوى يتخير به مردود بانه وهم أحدها (سلامة) للزوج وكذا الآباء على أحد وجهين الاوجه مقابله وزعم الاطباء الاعداء فى الولد لا يعول عليه (من العيوب المثبتة للخيار) فمن به جنون أو جذام أو برص لا يكافئ ولو من بها ذلك وان اتحد النوع وكان ما بها أقبح لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه أو جب أو عنة لا يكافئ ولو رتقاء أو قرناء ومر أن الولى لا حق له فى هذا بخلاف الثلاثة الاول أما العيوب التى لا تثبت الخيار فلا تؤثر كعمى وقطع أطراف وتشوه صورة خلافا لجمع متقدمين بل قال القاضى يؤثر كل ما يكسر سورة التوقان والرويانى ليس الشيخ كفؤا للشابة واختير وكل ذلك ضعيف لكن تنبغى مراعاته بخلاف زعم قوم رعاية البلد فلا يكافئ جبلى بلديا فلا يراعى لانه ليس بشئ كما فى الروضة (و) ثانيها (حرية فالرقيق) أى من به رق وان قل (ليس كفؤا الحرة) ولو عتيقة ولا المبعضة لانها مع تعييرها به تتضرر بانفاقه نفقة المعسرين (والعتيق ليس كفؤا الحرة أصلية) لنقصه عنها ولو عروض نحو امرة أو ملك له لا ينفى عنه وصمة الرق فاندفع ما أطال به السبكى هنا من المنازعة فى ذلك وان تبعه البلقينى وأطال أيضا وكذا لا يكافئ من عتق بنفسه من عتق أبوها ولا من مس الرق أحد آبائه أو أباله أقرب ممن لم يمس أحد آبائها أو مس لها أبا أبعد ولا أثر لمسه للام (و) ثالثها (نسب) والعبرة فيه بالآباء كالاسلام فلا يكافئ من أسلم بنفسه أوله أبوان فى الاسلام من أسلمت بأبيها أو من لها ثلاثة آباء فيه

(قوله بحثا ان الفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وان كان الفسق بغير نحو الزنا م ر (قوله وعلى رد قن مبيع الخ) قياس ذلك ان ما الحقوه بالزنا فى انه يرد به وان تاب ان الفاسق به لا يكافئ وان تاب منه فليتأمل (قوله فقضية قياسه تخصيص ذلك بالزنا) بل قضية قياسه على المبيع انه لا يتقيد بالزنا بل يجرى فى غيره مما تقدم أنه عيب وان تاب منه (قوله لا يعود كفؤا) وأفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى وبان المحجور عليه بسفه لا يكافئ الرشيدة شرح م ر وسيأتى بعد فى كلام الشارح (قوله وكذا لا آبائه) أى حتى من الجب والعنة (قوله على أحد وجهين) هو الاوجه خلافا لما فى الروض عن الاسنوى نقلا عن الهروى م ر (قوله وزعم الاطباء الخ) قد يقال يكفى فى توجيه ذلك ان الولد يتعير بآبائه فحينئذ فتتضرر الزوجة (قوله ولا المبعضة) شامل لتبعيض الزوج مع اتفاق التبعيض فليراجع (قوله فاندفع) هذا الاندفاع مبنى على مجرد الدعوى

وما لزم عليه من ان الصحابى ليس كفؤ بنت تابعى صحيح لازال فيه لما يأتى ان بعض الخصال
لا يقابل ببعض فاندفع ما للاذرعى هنا واعتبر النسب فى الآباء لان العرب تفتخر به فيهم
دون الامهات فمن انتسبت لمن تشرف به لا يكافئها من لم يكن كذلك وحينئذ (فالعجمى)
أبا وان كانت أمه عربية (ليس كفؤ عربية) وان كانت أمها عجمية لان الله تعالى اصطفى
العرب على غيرهم وميزهم عنهم بفضائل جمة كما صحت به الاحاديث وقد ذكرتها وغيرها
فى كتابى مبلغ الارب فى فضائل العرب (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) أى كفؤ
قرشية لان الله تعالى اصطفى قريشا من كنانة المصطفين من العرب كما يأتى (ولا غير هاشمى
ومطلبى) كفؤا (لهما) لخبر مسلم ان الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من
كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم وصح خبر نحن وبنو المطلب شئ واحد فهما
متكافئان نعم أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقية بنى هاشم لان من خصائصه صلى
الله عليه وسلم ان أولاد بناته ينسبون اليه فى الكفاءة وغيرها كما صرحوا به وبه يرد على
من قال انهما كفاء لهم كما أطلقه الاصحاب ويفرق بين هذا واستواء قريش كلهم بالنسبة
للامامة العظمى بأن المدار ثم على طيب المعدن وهو عام فيهم وهنا على الشرف المقتضى
للعوق عار ما بنكاح الغير ولاشك ان بنى هاشم والمطلب أشرف من بقية قريش بذلك
الاعتبار وغير قريش من العرب اكفاء وكأنهم انما لم يقدموا كنانة مع ما مر فيهم لان
العرب لا يعدون لهم فخرا متميزا على غيرهم بحيث يتعيرون لو نكح غيرهم نساءهم وبهذا
يفرق بين ما هنا والتقديم فى الديوان كما مر فى قسم الفئ لان المدار ثم على مطلق الشرف
لا بهذا القيد ومن ثم قدم الكنانى فى الامامة على غيره بخلافه هنا وقد يتصور تزويج
هاشمية برقيق ودنئ نسب بأن يتزوج هاشمى أمة بشرطه فتلد بنتا فهى ملك لمالك أمها
فيزوجها من رقيق ودنئ نسب لان وصمة الرق الثابت من غير شك ألغت اعتبار كل كمال
معه مع كون الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها على ما جزم به شيخنا حتى لا ينافيه
قولهم ما فى تزويج أمة عربية بحر عجمى الخلاف فى مقابلة بعض الخصال ببعض الظاهر
فى امتناع نكاحها وصوبه الاسنوى لان محله فيما اذا زوجها غير سيدها كوليه
أو مأذونه (والاصح اعتبار النسب فى العجم كالعرب) قياسا عليهم فالفرس أفضل
من النبط وبنو اسرائيل أفضل من القبط ولا عبرة بالانتساب للظلمة بخلاف الرؤساء
بامرة جائرة ونحوها لان أقل مراتبها أن تكون كالحرف وقول التتمة وللعجم فى النسب
عرف فيعتبر يحمل على غير ما ذكروه مما مر كتقديم بنى اسرائيل وكذا ما قيس بذلك من
اعتبار عرفهم فى الحرف أيضا يتعين حمله على غير ما يأتى عنهم من انه رفيع أو دنئ والا لم
يعتبر بعرف لهم ولا لغيرهم خالف ما ذكره الائمة لانهم أعلم بالعرف وهو بعد ان عرفوه
وقرروه لا نسخ فيه (و) رابعها (عفة) عن الفسق فيه وفى آبائه (فليس فاسق) ولو ذميا
فاسقا فى دينه اى على ما مر فيه أو مبتدع ولا ابن أحدهما وان سفل (كفؤ عفيفة)

او

(قوله بأن المدار ثم الخ) لو قيل لم
كان المدار هنالك وهنا على
ما قاله احتيج للجواب (قوله وغير
قريش من العرب) أى حتى كنانة
(قوله نعم قول الشيخين الخ) اجاب
فى شرح الروض بحمل هذا على
ما اذا زوجها غير سيدها باذن
أو ولاية على مالكها
(هذه القولة ليست فى نسخ الشرح
التى بأيدينا اه مصححه)

أو سنية ولا محجور عليه بسفه كفؤ رشيدة كما جزم به بعضهم وذلك لقوله تعالى أفمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وغير الفاسق ولو مستورا كفؤ لها وغير مشهور
بالصلاح كفؤ للمشهورة به وفاسق كفؤ لفاسقة مطلقا الا ان زاد فسقه أو اختلف نوع
فسقهما كما بحثه الاسنوى لكن نازعه الزركشى قال كما انهم لم يفصلوا بعد الاشتراك فى
دناءة الحرفة أو النسب ورد بظهور الفرق ويجرى ذلك فى مبتدع ومبتدعة (و) خامسها
(حرفة) فيه أو فى أحد من آبائه وهى ما يحترف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها وقد
يؤخذ منه أن من باشر صنعة دنيئة لا على جهة الحرفة بل لنفع المسلمين من غير مقابل
لا يؤثر ذلك فيه وهو محتمل ويؤيده ما يأتى ان من باشر نحو ذلك اقتداء بالسلف لا تنخرم به
مروأته (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمز والمد وهى ما دلت ملابسته على انحطاط المروأة
وسقوط النفس قال المتولى وليس منها التجارة بالنون وخبازة وقال الرويانى يراعى فيها
عادة البلد فان الزراعة قد تفضل التجارة فى بلد وفى بلد آخر بالعكس وظاهر كلام غيره ان
الاعتبار فى ذلك بالعرف العام والذى يتجه ان ما نصوا عليه لا يعتبر فيه عرف كما مر وما لم
ينصوا عليه يعتبر فيه عرف البلد وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة كل محتمل والثانى
أقرب لان المدار على عارها وعدمه وذلك انما يعرف بالنسبة لعرف بلدها أى التى هى بها
حالة العقد وذكر فى الانوار تفاضلا بين كثير من الحرف ولعله باعتبار عرف بلده (ليس)
هو أو ابنه وان سفل (كفؤا ارفع منه) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق
أى سببه فبعضهم يصله بعز وسهولة وبعضهم بضدهما (فكناس وحجام وحارس) وبيطار
ودباغ (وراع) لا ينافى عده هنا ما ورد ما من نبى الا رعى الغنم لان ما هنا باعتبار ما يعرفه
الناس وغلب على الرعاء بعد تلك الازمنة من التساهل فى الدين وقلة المروأة وقضيته انه
لا فرق بين من يرعى مال نفسه ومن يرعى مال غيره باجرة أو تبرعا ولو قيل فى الاول والمتبرع
ان فعل ذلك لينعزل به عن الناس ويتأسى بالسلف لم يؤثر كما تقتضيه الاخبار الدالة على
شرف من هو كذلك لم يبعد (وقيم حمام) هو أو أبوه (ليس كفؤ بنت خياط) ويظهر ان كل
ذى حرفة فيها مباشرة نجاسة كالجزارة على الاصح ليس كفؤ الذى حرفة لا مباشرة فيها لها
وان بقية الحرف التى لم يذكروا فيها تفاضلا متساوية الا ان اطرد فى العرف التفاوت كما مر
ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته أولا وهو ان القصاب ليس كفؤ البنت السمالك خلافا للقمولى
(ولا خياط) كفؤ (بنت تاجر) وهو من يجلب البضائع من غير تقييد بجنس منها للبيع
ويظهر ان تعبيرهم بالجلب للغالب كما يدل عليه تعريفهم للتجارة بأنها تقليب المال لغرض
الربح وان من له حرفتان دنيئة ورفيعة اعتبر ما اشتهر به ولا غلبت الدنيئة بل لو قيل
بتغليبها مطلقا لانه لا يخلو عن تعيره بها لم يبعد (أو بزاز) وهو بائع البز (ولا هما) أى كل
منهما كفؤ (بنت عالم أو قاض) لاقتضاء العرف ذلك وظاهر كلامهم ان المراد بنت العالم
والقاضى من فى آبائها المنسوبة اليهم أحدهما وان علا لانها مع ذلك تفتخر به وكلامه

(قوله كما جزم به بعضهم) وأفتى به
شيخنا الشهاب الرملى (قوله كما
بحثه الاسنوى) اعتمده م ر (قوله
وقد يؤخذ الخ) كذا شرح م ر
(قوله وليس منها التجارة بالنون)
وتجارة بالتاء شرح م ر (قوله
والذى يتجه الخ) اعتمده م ر (قوله
أى التى بها حالة العقد) ان كان
المراد التى بها على وجه التوطن
فواضح وان كان المراد ولو لبث
بها على عزم العود لبلدها فمشكل
مخالف لما قبله (قوله لا ينافى عده
هنا ما ورد الخ) قد يقال الكلام
فيمن اتخذ الرعى حرفة (قوله لو
قيل الخ) كذا شرح م ر (قوله
وكلامه) هو بالجر عطف على كلامهم

استواء التاجر والبزاز والعالم والقاضي وهو محتمل وفي الروضة ان الجاهل يكافئ العالمة وهو مشكل فانه يرى اعتبار العلم في آبائها فكيف لا يعتبره فيها الا أن يجاب بأن العرف يعير بنت العالم بالجاهل ولا يعير العالمة بالجاهل وبحث الاذرعي ان العلم مع الفسق لا أثر له اذ لا فخر به حينئذ في العرف فضلا عن الشرع ومثله في ذلك القضاء بل أولى ثم رأيته صرح بذلك فقال ان كان القاضي أهلا فعالم وزيادة أو غير أهل كما هو الغالب في قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام ففي النظر اليه نظر ويجيء فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار لان النسبة اليه عار بخلاف الملوك ونحوهم انتهى وبحث أيضا ونقله غيره عن فتاوى البغوي ان فسق أمه وحرفتها الدنيئة تؤثر هنا أيضا لان المدار هنا على العرف وهو قاض بذلك وله اتجاه لكن كلامهم صريح في رده *(تنبيه)* الذي يظهر ان مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالما في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير أخذا مما مر في الوصية وحينئذ فقضيته ان طالب العلم وان برع فيه قبل ان يسمى عالما يكافئ بنته الجاهل وفيه وقفة ظاهرة كمكافأته ابنت عالم بالاصلين والعلوم العربية ولا يبعدان من نسب أبوها العلم يفتخر به عرفا لا يكافئها من ليس كذلك ويفرق بين ما هنا والوصية بأن المدار ثم على التسمية دون ما به افتخار وهنا بالعكس فالعرف هنا غيره ثم فتأمله واذا بحث بعض المتأخرين في حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه ان من لا يحفظه كذلك لا يكافئ بنته فأولى في مسئلتنا لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا انه كفؤ لها أي لانا لا نعتبر جميع الفضائل التي نصوا عليها وانما نعتبر ما يطرد به الافتخار عرفا بحيث يعد ضده عارا بالنسبة اليه وليس مجرد حفظ القرآن كذلك الا في بعض النواحي (والاصح ان اليسار) عرفا (لا يعتبر) في بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم لان المال ظل زائل وحال حائل وطود مائل ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ويجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال وأما معاوية فصعلوك بأن الاول على طبق الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث أي ان الغالب في الاغراض ذلك ووكل صلى الله عليه وسلم بيان ذم المال الى ما عرف من الكتاب والسنة في ذمه لا سيما قوله تعالى ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الى قوله وان كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحمي عبده المؤمن من الدنيا كما يحمي أحدكم مريضه من الطعام والشراب لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء ومن ثم قال الائمة لا يكفي في الخطبة الاقتصار على ذم الدنيا الا انه مما تواصى عليه منكرو المعاد أيضا فان قلت التحقيق ان المال من حيث هو لا يذم ولا يمدح وانما ذمه ومدحه من حيث كونه وسيلة

للخير

(قوله وهو محتمل) ويحتمل تقديم القاضي لانه عالم وزيادة لان الكلام في القاضي الاهل ولعل هذا أوجه فليتأمل (قوله وفي الروضة الخ) الاوجه ان الجاهل ٢٠٨ لا يكافئ العالمة ولا ينافي تضعيف الروضة لما نقله عن الروياني لان التضعيف للمجموع م ر (قوله وبحث الاذرعي الخ) فيه نظر بل المتجه ان من أبوها عالم فاسق لا يكافئها من أبوه فاسق غير عالم لان العلم في نفسه حرفة شريفة وقد انتفت ولا من أبوه عدل غير عالم اذ غاية الامر تعارض الصفات وسيأتي ان بعضها لا يقابل ببعض فليتأمل (قوله لكن كلامهم صريح في رده) في دعوى الصراحة نظر (قوله الذي يظهر ان مرادهم بالعالم هنا الخ) *(فرع)* المتجه اعتبار غير العلوم الثلاثة كالنحو لانه لا ينقص عن الحرفة فمن أبوها نحوي أو أصولي مثلا لا يكافئها من ليس كذلك وان العلوم الثلاثة متساوية وانه حيث عد كل منهما عالما بواحد من تلك العلوم لا أثر لتفاوتهما فيها اذ التساوي لا ينضبط وان العالم بالثلاثة أو بعضها لا يكافئه من شاركه في العلوم الثلاثة أو بعضها مع معرفة بقية العلوم أو بعضها وخلا عن بقية العلوم م ر (قوله كمكافأته) أي الجاهل (قوله واذا بحث بعض المتأخرين الخ) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله لكن في الارياف يفضلون شيخ البلد الفلاح على حافظ القرآن فهل يعتبر ذلك حتى لا يكافئ الثاني بنت الاول وقد يتجه خلاف ذلك وانه يكافئها الان حفظ القرآن فضيلة شريفة شرعا وعرف الشرع مقدم على غيره نعم قد يقال مشيخة البلد كالحرفة وبعض الخصال لا يقابل بعضا

للغير ووسيلة للشر ومن ثم كثرت أحاديث بذمه وأحاديث بمدحه وجمعها ما تقرر وهذا ينافي ما ذكرت قلت لا ينافيه لان القصد انه لا يمدح من حيث ذاته فلا افتخار به شرعا وهو مقدم على الافتخار به عرفا والثاني نص عما يعتبر فاسم منفرا وان لم يكن منفرا شرعا كما مر أول الباب في مبحث الخطبة فاندفع بهذا ما للاذرعي وغيره هنا (و) الاصح (ان بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يكافئ معيب نسيب سليمة دنيئة ولا عجمي عفيف عربية فاسقة ولا فاسق حر عفيفة عتيقة ولا قن عفيف عالم حرة فاسقة دنيئة بل يكفي صفة النقص في المنع من الكفاءة اذ الفضيلة لا تجبرها ولا تمنع التعيير بها (وليس له تزويج ابنه الصغير أمة) لانه مأمون العنت قال الزركشي قد يمنع هذا في المراهق لان شهوته اذ ذاك أعظم فان قيل فعله ليس زنا قيل وفعل المجنون كذلك مع انهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهلا كان المراهق كذلك انتهى ولك رده بأن وطء المجنون يشبه وطء العاقل انزالا ونسبا وغيرهما بخلاف وطء المراهق فلا جامع بينهما وادعاء ان شهوته اذ ذاك أعظم ممنوع لانها شهوة كاذبة اذ لم تنشأ عن داع قوي وهو انعقاد المني (وكذا معيبة) بعيب يثبت الخيار فلا يصح النكاح (على المذهب) لانه على خلاف الغبطة وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف كما في الام واعتمده البلقيني والاذرعي ونقله عن خلائق من الائمة وانما صح تزويج المجبرة من نحو أعمى كما مر لانه كفؤ وليس المدار في نكاحها الا عليه اذ الملحظ ثم العار وهنا المصلحة ولان تزويجها يفيدها وتزويجه يغرمه فاحتيط له أكثر (ويجوز) تزويجه (من لا تكافئه ببعض الخصال في الاصح) لان الرجل لا يتعير باستفراش من لا تكافئه على انه اذا بلغ يثبت له الخيار كما صرحا به

•(فصل) في تزويج المحجور عليه• (لا يزوج مجنون صغير) أي لا يجوز ولا يصح تزويجه اذ لا حاجة به اليه حالا وبعد البلوغ لا يدري حاله بخلاف صغير عاقل فان الظاهر حاجته اليه بعده ونقل ابن الرفعة عن ابن داود وأقره جواز تزويجه للخدمة وانما يتجه في مراهق لانه في النظر كبالغ كما مر ثم رأيت الزركشي ذكر أعم منه فقال قضية قولهم لا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بها ان هذا في صغير لم يطلع على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة انتهى (وكذا) لا يزوج مجنون (كبير) أي بالغ لانه يغرم المهر والنفقة (الا لحاجة) لشيء مما مر في مبحث وجوب تزويجه فيزوجه ان أطبق جنونه كما مر ثم مع ما خرج به الاب فالجد فالسلطان كولاية

(قوله والثاني) عطف على قوله الاول (قوله كاذبة) قد يمنع كذبها وقوله اذ لم تنشأ الخ فيه بحث لان انعقاد المني ليس منشأ الشهوة بل الامر بالعكس (قوله وكذا عمياء وعجوز ومقطوعة طرف الخ) قال في الروض وان زوج المجنون أو الصغير عجوزا أو عمياء أو قطعاء للاطراف أو بعضها او الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان قال في شرحه صحح منهما البلقيني وغيره عدم الصحة في صور المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما زوجهما بالمصلحة ٢٠٩ ولا مصلحة في ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة في صورة الصغيرة وهذا هو الاوجه لكن يظهر حرمة ذلك عليه أخذا مما مر في شروط الاجبار شرح م ر لان وليها انما زوجها بالاجبار من الكفؤ وكل من هؤلاء كفؤ فالمأخذ في هذه وما قبلها مختلف ثم قال في الروض والخصي والخنثى غير المشكل كالاعمى اه (قوله يثبت له الخيار كما صرحا به) فيزاد ثبوت الخيار له بنحو الحرفة على ما يأتي في الخيار م ر

(فصل في تزويج المحجور عليه)

(قوله في المتن لا يزوج مجنون صغير) قال في الروض ولا يزوج مغمى عليه فتنتظر افاقته قال في شرحه وعبارة الاصل اما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته فكالمجنون اه (قوله ونقل ابن الرفعة عن ابن داود وأقره جواز تزويجه) اي المجنون للخدمة (قوله وانما يتجه الخ) منع تزويجه للخدمة مطلقا م ر (قوله فيلحق بالبالغ الخ) هذا ممنوع شرح م ر (قوله كما مر ثم الخ) عبارته ثم اما اذا انقطع جنونهما أي المجنون والمجنونة فلا يزوجان حتى يفيقا وبأذنا وتستمر افاقتهما الى تمام العقد كذا أطلقوه الخ اه (قوله فالسلطان) دون الوصي م ر

ماله واذا علم ان تزويجه للحاجة (فواحدة) يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها وفرض احتياج أكثر منها نادر فلم ينظروا اليه لكن يأتى فى المخبل أنهم نظروا الحاجته مع ندرتها وبه يتأيد بحث ان الواحدة لو لم تعفه أو تكفه للخدمة زيد عليها بقدر حاجته وكالمجنون مخبل وهو من بعقله خال وباعضائه استرخاء ولا يحتاج للنكاح غالبا ومغلوب على عقله بنحو مرض لم يتوقع افاقته منه (وله) أى الاب فالجد (تزويج صغير عاقل) غير ممسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا ان رآه مصلحة لان له من سعة النظر والشفقة ما يحمله على ان لا يفعل ذلك الا لغرض صحيح ويؤخذ من نظرهم للشفقة ان من بينه وبين ابنه عداوة ظاهرة لا يفعل ذلك وهو نظير مامر فى المجبرة الا أن يفرق بأن ولاية الاجبار أقوى اذ بوتها مع الرشد مع ايقاعه لها بمن فيها الا يمكنها الخلاص منه فى الاثناء لان العصمة ليست بيدها فاحتيط لذلك باشتراط عدم ظهور عداوة بينهما وان كان اشتراط الكفاءة قد يغنى عنه بخلافه هنا وفى ولاية المال (ويزوج) جوازا (المجنونة) ان أطبق جنونها نظير مامر (أب أو جد) ان فقد الاب أو انتفت ولايته (ان ظهرت مصلحة) كزيادة مهر وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكفى أصل المصلحة والظاهر خلافه أخذا مما مر فى التصرف فى مال اليتيم الا أن يفرق بنحو ما تقرر (ولا يشترط الحاجة) الا فى الوجوب كما مر بخلاف المجنون لان تزويجه يغرمه (وسواء) فى جواز تزويج الاب فالجد المجنونة للمصلحة (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) بلغت مجنونة أو عاقلة ثم جنت لانه لا يرجى لها حالة تستأذن فيها والاب والجد لهما ولاية الاجبار فى الجملة (فان لم يكن) للصغيرة المجنونة (اب وجد لم تزوج فى صغرها) ولو لغبطة اذ لا اجبار لغيرهما ولا حاجة فى الحال (فان بلغت زوجها) ولو ثيبا (السلطان) الشامل لمن مر (فى الاصح) كما يلى مالها ويسن له مراجعة أقاربها ولو نحو خال وأقارب المجنون فيما مر تطييبا لقلوبهم (للحاجة) المار تفصيلها (لا لمصلحة) كنفقة ويؤخذ من جعل هذا مثالا للمصلحة ان الفرض فيمن لها منفق أو مال يغنيها عن الزوج والا كان الانفاق حاجة أى حاجة (فى الاصح) وسيأتى ان الزوج ولو معسرا يلزمه اخدام نحو المريضة مطلقا وغيرها ان خدمت فى بيت أبيها ويتردد النظر فى المجنونة هل هى كالمريضة أولا وحينئذ لو احتيج لاخدام المجنونة ولم تندفع حاجتها الا بالزواج اتجه ان للسلطان تزويجها لحاجة الخدمة ان جعلناها كالمريضة أو ان كانت تخدم لوجوب خدمتها على الزوج كما يزوج المجنون لحاجة الخدمة فيما مر بل هذا أولى لوجوب الخدمة هنا لا ثم واذا زوجت ثم أفاقت لم تخير وقضية كلامه ان الوصى لا يزوج وهو المعتمد لقصور ولايته وبه فارق السلطان (ومن حجر عليه بسفه) ابلوغه سفيها او الحجر فى هذا بمعنى دوامه وان اختلف جنسه فانه لا يحتاج لانشائه أو طرو تبذير عليه بعد رشده ولا بد فى هذا من انشاء حجر والاصح تصرفه ومنه نكاحه وان قلنا بأنه لا يزوج موليته لان ولاية الغير يحتاط لها ما لا يحتاط لتصرف

النفس

(قوله فواحدة) ولو أمة بشرطه بر (قوله يجب الاقتصار عليها لاندفاع الحاجة بها الخ) قد يقال ان كانت الحاجة للنكاح لم يزد على واحدة أو للخدمة زيد بقدر الحاجة اه ويوجه بأن من شأن الواحدة ان تكفى حاجة النكاح وليس من شأنها ان تكفى للخدمة (قوله فى المتن ويزوج المجنونة أب أو جد) أى وان طرأ جنونها بعد البلوغ كما يأتى وقال فى الروضة فرع فى المجنونة أوجه الصحيح ان الاب والجد عند عدمه يزوجانها سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرا أم ثيبا الى ان قال وسواء التى بلغت مجنونة ومن بلغت عاقلة ثم جنت بناء على ان من بلغ عاقلا ثم جن فولاية ماله لابيه وهو الاصح وان قلنا انها للسلطان فكذا التزويج (قوله وقضية تقييده كغيره بالظهور انه لا يكفى الخ) قد يكون المراد بالظهور الاطلاع فلا يقتضى ماذكر (قوله والظاهر خلافه) اعتمده مر أيضا

(قوله حيث) ينبغى رجوعه لاقرار الولى أيضا (قوله بعد اذن الولى له) قضيته توقف قبول الولى واذنه للولى على اذن الولى فليتأمل فيه وليراجع (قوله ووليه فى الاول) أى من بلغ سفيها (قوله الاب فالجد فوصى اذن الخ) عبارة شرح المنهج والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط اه وفيه تصريح بأن السلطان يزوج فى الاول بعد الاب وان علا (قوله فوصى اذن له فى التزويج) لو كان الوصى أنثى لم يأت قوله أو يقبل له الولى كما هو ظاهر واعلم انه ليس فى الكلام أيضا من يزوج الثيب البالغة التى طرأ سفهها بعد البلوغ رشيدة وحجر عليها وقضية كلامهم انه الاب فالجد الخ وان ولاية القريب وتقدمه على السلطان لا فرق فيها بين الرشيدة ومن حجر عليها بعد بلوغها رشيدة (قوله وفى الثانى) أى من طرأ تبذيره

النفس (لا يستقل بنكاح) كى لا يفنى ماله فى مؤنه ولا يصح اقرار وليه عليه به ولا اقراره هو حيث لم يأذن له فيه وليه وانما صح اقرار المرأة به لانه يفيدها وناكحه يغرمه (بل ينكح باذن وليه أو يقبل له الولى) النكاح باذنه لصحة عبارته فيه بعد اذن الولى له ووليه فى الاول الاب فالجد فوصى اذن له فى التزويج على ما فى العزيز لكنه ضعيف وان أطال السبكى وغيره فى اعتماده وفى الثانى القاضى أو نائبه ويشترط حاجته للنكاح بنحو ما مر فى المجنون ولا يكتفى فيها بقوله بل لا بد من ثبوتها فى الخدمة وظهور قرائن عليها فى الشهوة ولا يزوج الا واحدة فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة على الاوجه سرى أمة فان تضجر منها أبدلت ولا يزاد له على حليلة وان اتسع ماله نص عليه نعم يأتى هنا ما مر فى المجنون والذى يتجه انه يتعين الاصلح من التسرى أو التزويج ما لم يرد التزويج بخصوصه لان التحصين به أقوى منه بالتسرى * (تنبيه) * ظاهر كلامهم هنا ان المطلاق يسرى وان تكرر طلاقه لعذر لكنهم ذكروا فى الاعفاف ان الاب اذا طلق لعذر أبدل زوجة أخرى وظاهره انه لا فرق بين تكرر ذلك وعدمه فيمكن أن يقال بنظيره هنا ويمكن الفرق بأن الاب قوى العقل فيدرك العذر على حقيقته غالبا وهذا ضعيفه فلا يبعد أن يتخيل ما ليس بعذر عذرا نعم ان فرض ظهور العذر بقرائن قطعية عليه اتجه تساوى البابين وظاهر كلامهم ثم انه اذا طلق لغير عذر ولو مرة لا يبدل بل يسرى فيحتمل مجيئه هنا ويحتمل الفرق بأن المؤن ثم على الغير فضيق على الاب أكثر منه على السفيه لان المؤن من ماله (فان أذن له) الولى (وعين امرأة) تليق به دون المهر (لم ينكح غيرها) فان فعل لم يصح ولو بدون مهر المعينة بخلاف ما لو عين مهرا فنكح بأزيد منه أو أنقص لانه تابع (وينكحها) أى المعينة (بمهر المثل) لانه المرد الشرعى (أو أقل منه) لان فيه رفقا به (فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) الذى نكح بعينه المأذون له فى النكاح منه ويلغو ما زاد لانه تبرع من سفيه وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى جميعه لانها لم ترض

القاضى أو نائبه عبارة الناشرى اما اذا طرأ أى السفه وأعيد الحجر عليه فأمر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكره فى باب الحجر وفيه على قولنا وليه الحاكم احتمال وهذا الحكم مطرد بعينه فى السفيهة يزوجها الحاكم مع وجود أبيها وان كانت بكرا انتهى وقوله وان كانت بكرا تقدم رده فى شرح قوله وللاب تزويج البكر وقياس البكر الثيب فليحرر (قوله فان كان مطلاقا الى قوله سرى امة) قيل ومن هذه المسئلة يعلم اتفاق سائر الاصحاب أى حتى ابن سريج لانه ممن يوافق على هذه المسئلة على بطلان الدور فى المسئلة السريجية كما أوضح ذلك الناشرى فى نكته أتم ايضاح انتهى وأقول غاية ما يلزم اتفاق الاصحاب على صحة التسرى وموافقة ابن سريج على صحته لا تقتضى موافقته على وجوبه أيضا بل يجوز عنده ارتكاب طريق التعليق المانع من وقوع الطلاق وعدم تصريحه هنا بذلك لا يقتضى عدم صحته عنده على ذلك ولعمرى ان هذا فى غاية الظهور ويجب من الناشرى ومن وافقه على ما قال (قوله على الاوجه) كذا ش مر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر (قوله ويمكن الفرق بأن الاب قوى العقل الخ) انظر الاب السفيه (قوله الذى نكح بعينه) بقى ما لو لم ينكح بعينه بأن عين له قدرا من جنس فنكح فذمته بأزيد من ذلك القدر من ذلك الجنس ولعل قياس ما ذكره المصنف صحة النكاح بمهر المثل من الجنس المسمى (قوله المأذون له فى النكاح منه) أى بأن قال له أمهر من هذا فأمهر منه زائدا على مهر المثل

الا بجميعه وترجع بمهر المثل أى من نقد البلد فى ذمته واعتمده البلقينى وأراد بالمقيس عليه نكاح الولى له بالازيد الآتى قريبا وفرق الغزى بما حاصله ان تصرف الولى وقع للغير مع كونه مخالفا للشرع والمصلحة فبطل المسمى من أصله والسفيه هنا تصرف لنفسه وهو عالك ان يعقد بمهر المثل فاذا زاد بطل فى الزائد كشريك باع مشتركا بغير اذن شريكه ويأتى فى الصداق انه لو نكح لطفله بفوق مهر المثل أو أنكح موليته القاصرة أو التى لم تأذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل أى فى الذمة من نقد البلد فيوافق ماهنا فى ولى السفيه ووقع هنا فى شرح الروض صحته بقدره من المسمى فى هذه الثلاثة وفيه نظر واضح لما تقرر فى ولى السفيه الآتى فى ولى الصغير مع ان ذلك لا يأتى فى الاخيرتين لان الفرض فيهما انه بدون مهر المثل الا ان أريد من جنس المسمى (ولو قال له انكح بألف ولم يعين امرأة نكح بالاقل من ألف ومهر مثلها) لامتناع الزيادة على اذن الولى وعلى مهر المنكوحة فاذا انكح امرأة بألف وهو مساو لمهر مثلها أو ناقص عنه صح به أو أزيد منه صح بمهر المثل منه خلافا لابن الصباغ ولغا الزائد وان كانت الزوجة سفيهة كما يصرح به كلامهم وان خالفه الاذرعى وغيره ويوجه بأنه ممنوع من الزائد فرجع للمرد الشرعى وان لم ترض به المرأة لامن أصل التسمية فوجب قدر مهر المثل من المسمى فهما حيثيتان مختلفتان أعطوا كلامنهما حكمها أو نكحها بأكثر من الالف بطل النكاح ان نقص الالف عن مهر مثلها لتعذر صحته بالمسمى وبمهر المثل لان كلامنهما أزيد من المأذون فيه والاصح بمهر المثل لانه أقل من المأذون فيه أو مساوله أو بأقل من ألف والالف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى لانه أقل من مهر المثل أو أكثر صح بمهر المثل ان نكح بأكثر منه والا فبالمسمى أما اذا عين له قدرا وامرأة كانكح فلانة بألف فان كان الالف مهر مثلها أو أقل فنكحها به أو بأقل منه صح بالمسمى لانه لم يخالف الاذن بما يضره أو بأكثر منه لغا الزائد فى الاولى لزيادته على مهر المثل وانعقد به لموافقته للمأذون فيه وبطل النكاح فى الثانية لتعذره بالمسمى وبمهر المثل لان كلامنهما أزيد من المأذون فيه نظير مامر أو أكثر منه فالاذن باطل من أصله وقول الزركشى كالاذرعى القياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولى بزيادة عليه يرد بأن قبول الولى وقع مشتملا على أمرين مختلفى الحكم لا ارتباط لاحدهما بالآخر فأعطينا كلا حكمه وهو صحة النكاح اذ لامانع له وبطلان المسمى لوجود مانعه وهو الزيادة على مهر المثل وأما قبول السفيه فقارنه مانع من صحته وهو انتفاء الاذن المجوز له من أصله ولا يقال بصحته فى قدر مهر المثل لما مر آنفا فى رد كلام ابن الصباغ ولما يأتى فى بما شئت (ولو أطلق الاذن) بأن قال انكح ولم يعين امرأة ولا قدرا (فالاصح صحته) لان له مردا كما قال (وينكح بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا أو بأقل منه فان زاد لغا الزائد (من تليق به) من حيث المصرف المالى فلو نكح من يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه خلافا للاسنوى

(قوله فاذا زاد بطل فى الزائد) قد يقال ليس الكلام فى الزائد لسقوطه فى المسئلتين بل فى الكون من المسمى أو من نقد البلد ويجاب بأن المراد انه يبطل فى الزائد ويصح فى غيره وقضية صحته فى غيره صحة التسمية واعتبار المسمى بالنسبة له (قوله ووقع هنا فى شرح الروض الخ) انما ذكر هذا فى شرح الروض على الاحتمال لانه ردد بينه وبين غيره فراجعه (قوله ولى السفيه) أى لا فى نفس السفيه على المشهور (قوله الآتى) نعت لما (قوله لان الفرض فيهما الخ) واذا كان الفرض ذلك لم يتصور صحته بقدر مهر المثل من المسمى لان الصحة بذلك تستلزم كون المسمى أكثر من مهر المثل والفرض انه دونه نعم ان أريد بقوله من المسمى من جنسه تصور صحته بقدر مهر المثل من جنس المسمى وان كان الفرض ماذكر (قوله الا ان أريد من جنس المسمى) لو عين المسمى الذى هو دون مهر المثل فى الاخيرتين كهذا فهل يتعين دفع المعين ويكمل (قوله صح به) ظاهره وان كانت سفيهة وفيه نظر فى النقص عن مهر مثلها بل ينبغى البطلان هنا اذ لا يمكن نقصها عنه ولا الزيادة على معين الولى (قوله لامن) عطف على من الزائد (قوله أو أكثر) عطف على مهر مثلها (قوله لوجود مانعه وهو الزيادة الخ) قد يقال وقبول الولى أوليه أيضا قارنه مانع وهو الزيادة الغير المأذون فيها شرعا (قوله لما مر آنفا الخ) يتأمل (قوله ولما يأتى الخ) يتأمل أيضا

ويظهر

ويظهر انه لو لم يستغرقه وكان الفاضل تافها بالنسبة اليه عرفا كان كالمستغرق ولو زوج الولى المجنون بهذه لم يصح على الاوجه لاعتبار الحاجة فيه كالسفيه وهى تندفع بدون هذه بخلاف تزويجه للصغير العاقل فانه منوط بالمصلحة فى ظن الولى وقد تظهر له فى نكاحها ومن ثم جاز له أن يزوجه بأربع كما مر *(تنبيه)* قولى لانتفاء المصلحة فيه تبعت فيه شرح المنهج ولا ينافيه قوله فى شرح الروض تبعا للروضة عن الامام والغزالى لم يصح بل يتقيد بالمصلحة قال الزركشى ولا شك ان الاستغراق لا ينافى المصلحة فانه قد يكون كسوبا أو المهر مؤجلا انتهى وذلك لان انتفاء المصلحة فى هذه الصورة هو الغالب فلا نظر لهذا الامر النادر على ان النظر للكسب فى المستقبل بعد خروج مافى يده بعيد وكذا للتأجيل لانه بصدد الحلول والاحتياج فساغ نفى المصلحة من أصلها لكن الذى يتجه النظر لقرائن حاله الغالبة فان شهدت باضطراره لنكاحها بخصوصها مع عدم تأثره بفقد مابيده صح النكاح والا فلا ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية فيبطل الاذن من أصله ومن ثم لم يتأت فيه تفريق الصفقة وليس لسفيه أذن له فى نكاح توكيل فيه لان حجره لم يرفع الا عن مباشرته (فان قبل له وليه اشترط اذنه فى الاصح) لما مر من صحة عبارته هنا (ويقبل) له (بمهر المثل فأقل) كالشراء له (فان زاد صح النكاح بمهر المثل) ولغت الزيادة لانه ليس أهلا للتبرع وبطل المسمى من أصله كما مر آنفا بما فيه (وفى قول يبطل) النكاح كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل ويجاب بأنه يلزم من بطلان الثمن بطلان البيع اذ لا مرد له بخلاف النكاح (ولو نكح السفيه) السابق وهو المحجور عليه (بلا اذن) من وليه الشامل للحاكم عند فقد الاصل أو امتناعه وان تعذرت مراجعة السلطان (فباطل) نكاحه لالغاء عبارته فيفرق بينهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه كامرأة لا ولى لها بل أولى (فان وطئ) منكوحته الرشيدة المختارة (لم يلزمه شئ) أى حد قطعا للشبهة ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهرا ولو بعد فك الحجر وان لم تعلم سفهه لانها مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بضعها بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه كما نص عليه فى الام واعتمدوه بخلاف صغيرة ومجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل اذ لا يصح تسليطهن ومن ثم لو كملت بعد العقد وعلمت سفهه ومكنته مطاوعة لم يجب لها شئ كما هو ظاهر وكذا سفيهة حالة الوطء فيجب لها مهر المثل أيضا كما أفتى به المصنف وان علمت الفساد وطاوعته واعترض بالاعتداد باذن السفيه فى الاتلاف البدنى ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدى فقطعه هدر ويرد بأن البضع مقوم بالمال شرعا ابتداء فلم يكن لاذنها مع سفهها دخل فيه بخلاف نحو اليد (وقيل) يلزمه (مهر المثل) لئلا يخلو الوطء عن مقابل (وقيل) يلزمه (أقل متمول) حذرا من الخلو المذكور (ومن حجر عليه بفلس صح نكاحه) كما قدمه فى الفلس وأعاده هنا توطئة لما بعده وذلك لصحة عبارته وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه

(قوله لم يصح على الاوجه الخ) كذا شرح مر (قوله وهى تندفع بدون هذه) قد لا يندفع حاجته الا بهذه الا أن يقال انه نادر (قوله لما مر من صحة عبارته هنا) قضيته صحة عبارته بدون اذن الولى فانظره مع ماسبق فى شرح بل ينكح باذن وليه الخ لكن الظاهر ان التعويل على ماهنا (قوله عند فقد الاصل أو امتناعه الخ) يفيد ان الحاكم يزوجه عند فقد الاصل أو امتناعه وقد تقدم فى الحاشية عن شرح المنهج مايصرح بذلك (قوله والا فالاصح صحة نكاحه) عبارة كنز الاستاذ البكرى قال ابن الرفعة وأصح الوجهين صحة نكاحه وهو أولى من المرأة فى المفازة لا تجد وليا اه لكن أفتى شيخنا الرملى بخلافه وينبغى أن الكلام كله مع عدم التحكيم أما معه فينبغى أن يجوز وهو حينئذ كمسئلة المرأة المذكورة (قوله بخلافه باطنا) المعتمد عدم الوجوب باطنا أيضا مر (قوله ومزوجة بالاجبار) كذا قاله الاسنوى وهو مردود لانه لا يلزمها تمكينه مع فساد النكاح لكن لو جهلت فساد النكاح واعتقدت وجوب التمكين ففيه نظر (قوله مقوم بالمال شرعا ابتداء) أى بخلاف نحو قطع اليد فان واجبه القود ابتداء (قوله فلم يكن لاذنها مع سفهها دخل) اذ لا اعتبار باذن السفيه فى الاموال (قوله فى المتن ومؤن النكاح فى كسبه) أى فيستثنى هذا من قولهم ان الحجر يتعدى الى ماحدث له

(قوله ولو أنثى) أى ولو كان سيده أنثى (قوله لم يصح الاستثناء) فى عدم صحته نظر فان عبارة المصنف شاملة لهذه الحالة وهذا كاف فى صحته (قوله على جهة) قضيته خروج الموقوف على معين وتقدم فى الحاشية فى قول المصنف فان فقد المعتق وعصبته زوج السلطان عن فتوى شيخنا الشهاب أن العبد الموقوف يمتنع تزويجه مطلقا فراجعه (قوله يتعذر تزويجه) أى لعدم تصور اذن سيده (قوله والا تعلق برقبته) أى لوجوبه بغير رضا ٢١٤ مستحقه المعتبر رضاه ولا عبرة برضا الولى اذ لا حق له فى المهر (قوله نظير مامر فى السفيه) انظر فى أى محل مر وكيف يتصور التعلق برقبة الحر (قوله وجزم الانوار الخ) اعتمده م ر (قوله غير المحرم) مفهومه عدم صحته باذن السيد المحرم وان لم ينكح الا بعد تحلله لفساد الاذن حال الاحرام وهذا ما قاله ابن القطان وهو الصحيح كما أفاده شيخنا الشهاب الرملى وان خالف غيره وتبعه فى العباب ويمكن أن يفارق توكيل الولى المحرم غيره حيث لم يقيد بحال الاحرام بصحة عبارة الوكيل فى نفسه بغير اذن أحد فى النكاح بخلاف العبد الا أن قضية ذلك عدم صحة توكل العبد المحرم فى قبول النكاح له حيث لم يقيد بما ذكر وفيه نظر فليراجع (قوله فزاد) ظاهره الصحة هنا وان كان مهر مثلها فوق المقدر وان بطل فى نظير ذلك من السفيه لكن الفرق لائح واضح قال فى الروض ولو نكح بالمسمى أى بالمعين من مهرها دونه صح به قال فى شرحه بخلاف نظيره فى السفيه كما مر انتهى (قوله باقسامه) الا المرتد فلا يزوج بحال ناشرى (قوله ودنىء النسب) كذا عبر الشيخان وقضيته انه يزوجها اذا كانت عربية من عجمى قال الاسنوى فينافى قولهما فيما مر والامة العربية اذ بالحر العجمى على هذا الخلاف أى الخلاف فى انجبار بعض الخصال ببعض ونظر لما قاله صاحب الروض فعبر بما يفيد انه لا يزوجها إذا كانت عربية من عجمى ولو حرا وذكر شيخ الاسلام فى شرحه ان الحق ما قالاه قال ولا منافاة لان الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجها ممن ذكر ومامر محله اذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها اه

لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء به مع اختياره لاحداثها بخلاف الولد المتجدد فان لم يكن له كسب ففى ذمته ولها الفسخ باعساره بشرطه وبحث تخيرها ان جهلت فلسه ضعيف (ونكاح عبد) ولو مدبرا ومبعضا ومكاتبا ومعلقا عتقه بصفة (بلا اذن سيده) ولو أنثى (باطل) للمجمع عليه وللخبر الصحيح أيما مملوك تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر وقول الاذرعى يستثنى من ذلك مالو منعه سيده فرفعه للحاكم يرى اجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فانه يصح جزما كما لو عضل الولى فيه نظر لانه ان أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على مذهبنا فلا وجه له وأفهم ماتقرر ان الموقوف كله أو بعضه على جهة يتعذر تزويجه واذا بطل لعدم الاذن تعلق مهر المثل بذمته فقط ويتجه ان محله فى غير نحو الصغيرة والا تعلق برقبته نظير مامر فى السفيه ثم رأيت الاذرعى بحثه وجزم الانوار كالامام فى وطئه أمة غير مأذونة أيضا بتعلقه برقبته وقال الزركشى وغيره بل بذمته (و) نكاحه (باذنه) أى السيد الرشيد غير المحرم نطقا ولو أنثى بكرا (صحيح) لمفهوم الخبر (وله اطلاق الاذن) فينكح حرة أو أمة ببلده وغيرها ثم للسيد منعه من الخروج اليها خلافا لمن وهم فيه (وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ولا يعدل عما أذن فيه) والا بطل وان كان مهر المعدول اليها أقل من مهر المعينة ثم لو قدر له مهرا فزاد أو زاد على مهر المثل عند الاطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها اذا عتق لان له ذمة صحيحة بخلاف مامر فى السفيه ويؤخذ منه ان الكلام فى العبد الرشيد ومحل ماذكر فى صورة التقدير ان لم ينهه عن الزيادة والا بطل النكاح لانه غير مأذون فيه حينئذ ولا يحتاج الى اذن فى الرجعة بخلاف اعادة البائن ولو نكح فاسدا انكح صحيحا بلا انشاء اذن لان الفاسد لم يتناوله الاذن الاول ورجوعه عن الاذن كرجوع الموكل وكذا ولى السفيه كما هو ظاهر (والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح) صغيرا كان أو كبيرا بسائر أقسامه السابقة لانه يلزم ذمته مالا كالكتابة واقتضى كلامهما فى مواضع ترجيح مقابله فى الصغير وأطال الاسنوى فيه وانما أجبر الاب الابن الصغير لانه قد يرى تعين المصلحة له حينئذ الواجب عليه رعايتها (ولا عكسه) أى لا يجبر السيد على نكاح قنه باقسامه السابقة أيضا اذا طلبه منه فى الاظهر لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الامة (وله اجبار أمته) التى يملك جميعها ولم يتعلق بها حق لازم على النكاح لكن ممن يكافئها فى جميع مامر والا لم يصح بغير رضاها نعم له اجبارها على رقيق ودنىء النسب

(قوله الا من مرتهن) اى أو باذنه (قوله وانما لم يصح البيع الخ) عبارة شرح الروض واستشكل ذلك بمنع بيعها قبل اختيار الفداء (قوله أو تجارة قنه) عطف على تجارة عامل (قوله فى المتن الكافرة) (٣) وقول الشارح أى الكتابية كما فى المحرر مثال وانما حل كلامه على كلام أصله لان الشيخين حكيا فى المجوسية وجهين ولم يرجحا شيئا وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اى له والا فسيأتى حل الوثنية للوثنى شرح م ر (قوله والاوجه مارجحه الخ) وهو المعتمد شرح م ر (قوله بناء على حلهما له) أى الكافر (قوله كما يزوج محرمه) أى المملوكة كاخته بنحو رضاع (قوله فى المتن ومكاتب الخ) وأمة المكاتبة ينبغى أن يزوجها سيدها باذنها فليراجع قال الشارح فى شرح الارشاد وبحث ان الامة المبعضة يزوجها من يزوج المبعضة باذنها أى من يزوج المبعضة لو كانت حرة وهو الولى لا من يزوجها الآن وهو مالك البعض والولى اه وتقدم ذلك ٢١٥ فى كلام الشارح فى بحث الاولياء وفى العباب كالروض ويزوج أمة غير المحجورة وليها باذنها مطلقا ولو بكرا ولا يعتبر اذن الامة اه (قوله فى المتن ولا يزوج ولى عبد صبى ويزوج أمته الخ) فى الروض فصل ليس للولى تزويج عبد الصبى والسفيه والمجنون ولو زوج أمتهم للمصلحة أب أو جد جاز لا غيرهما الا السلطان فى أمة غير الصغير ويزوج اى وان علا أمة الثيب المجنونة لا أمة الثيب الصغيرة أى العاقلة وان كانت أى الامة لسفيه استؤذن اه وظاهره انه اذا كانت الامة لسفيهة لا تستأذن لكن قول المنهج وشرحه مانصه ولولى نكاح ومال من اب وان علا وسلطان تزويج أمة موليه من ذى صغر وجنون وسفه ولو أنثى باذن ذى السفه فللاب أى وان علا تزويجها الآن كان صغيرا أو صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا اه ظاهر فى اعتبار استئذان السفيهة أيضا وظاهره وان كانت بكرا وقوله الا ان كان صغيرا شامل لذى الجنون منهما خلاف تقييد الشارح الصغيرة بالمجنونة وعبارة الجواهر هل لولى الطفل والسفيه والمجنون ذكورا كانوا أو اناثا تزويج رقيقهم عبدا كان أو أمة فيه أوجه الى ان قال والثالث وهو الاظهر أن يزوج الامة للمصلحة دون العبد الى ان قال وان كان أى الرقيق لسفيه فلا بد من اذنه ثم قال أمة المرأة ينظر فى حال سيدتها فان كانت محجورة فقد مر وان كانت مطلقة زوجها ولى السيدة برضا السيدة دون الامة سواء كان وليا بالنسب أو غيره وسواء كانت السيدة ثيبا أو بكرا اه =

(٣) قول المحشى وقول الشارح أى الكتابية ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا وكذا قوله بعد وقوله لان غيرها لا يحل نكاحها اه مصححه

اذ لا نسب لها وانما صح بيعها لغير الكفء ولو معيبا ولزمها تمكينه على الاصح عند المتولى لان الغرض الاصلى من الشراء المال ومن النكاح التمتع (بأى صفة كانت) لان النكاح يرد على منافع البضع وهى ملكه ولانتفاعه بمهرها ونفقتها بخلاف العبد أما المبعضة والمكاتبة فلا يجبرهما كما لا يجبرانه ومر انه ليس للراهن تزويج مرهونة لزم رهنها الا من مرتهن ومثلها جانية تعلق برقبتها مال وهو معسر والا صح وكان اختيار للفداء وانما لم يصح البيع حينئذ لانه مفوت للرقبة وصح العتق لتشوف الشارع اليه وكذا لا يجوز لمفلس تزويج أمته بغير اذن الغرماء ولا لسيد تزويج أمة تجارة عامل قراضه بغير اذنه لانه ينقص قيمتها فيتضرر به العامل وان لم يظهر به ربح أو تجارة قنه المأذون له المدين بغير اذنه واذن الغرماء (فان طلبت) منه أن يزوجها (لم يلزمه تزويجها) مطلقا لنقص قيمتها وفوات استمتاعه بمن تحل له (وقيل ان حرمت عليه) مؤبدا وألحق به ما اذا كان امرأة (لزمه) اجابتها تحصينا لها (واذا زوجها) أى الامة سيدها (فالاصح انه بالملك لا بالولاية) لان التصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير انما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة (فيزوج) على الاول مبعض أمته خلافا للبغوى كما مر و(مسلم أمته الكافرة) التى تحل من قن وحر كتابى بخلاف المرتدة اذ لا تحل بحال ونحو المجوسية والوثنية على أحد وجهين رجحه بعضهم لانه لا يملك الاستمتاع بهما والاوجه مارجحه الجلال البلقينى وشراح الحاوى بل نص عليه الشافعى رضى الله عنه انه يزوجهما بكافر قن أو حر بناء على حلهما له الآتى عن السبكى ترجيح خلافه كما يزوج محرمه بنحو رضاع وان لم يكن له عليها ولاية من جهة أخرى خلافا لما وهم فيه شارح أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة على مامر لانه ممنوع من كل تصرف فيها الا ازالة ملكه عنها (وفاسق) أمته كما يؤجرها (ومكاتب) كتابة صحيحة أمته لكن باذن سيده وليس للسيد الاستقلال

(قوله فالسلطان) ظاهره وان طرا السفه بعد بلوغه رشيدا فليراجع (قوله نعم لا بد من اذن السفيه فى نكاح أمته) قال فى شرح الروض كما يستأذن فى نكاحه وفى شرح البهجة لانه لا يلى نكاحه الا باذنه اه وقضية ذلك ان السفيهة الثيب كذلك انتهى (قوله وخرج بوليهما) أى النكاح والمال

بتزويجها كعبده (ولا يزوج ولى عبد) موليه من (صبى) ومجنون وسفيه ذكرا وأنثى لعدم المصلحة فيه بانقطاع كسبه عنه ولم ينظروا الى انهار بما تظهر مع تزويجه لندرته (ويزوج) ولى النكاح والمال وهو الاب فالجد فالسلطان (أمته) اجبارا التى يزوجها المولى بتقدير كماله (فى الاصح) اذا ظهرت الغبطة فيها اكتسابا للمهر والنفقة نعم لا بد من اذن السفيه فى نكاح أمته وخرج بوليهما أمة صغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج وأمة صغير وصغيرة مجنونة فلا يزوجها السلطان ولا يجبر الولى على نكاح أمة المولى

(باب ما يحرم من النكاح)

بيان لما أى النكاح المحرم لذاته لا لعارض كالاحرام وحينئذ ساوت هذه الترجمة ترجمة الروضة وأصلها بباب موانع النكاح ومنها اختلاف الجنس فلا يصح لانسى نكاح جنية وعكسه كما عليه أكثر المتأخرين خلافا للقمولى وآخرين لان الله تعالى امتن علينا بجعل الازواج من أنفسنا ليتم السكون اليها والتأنس بها وذلك يستلزم ماذكر والالفات ذلك الامتنان وفى حديث فيه ابن لهيعة وحديثه حسن نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن وعلى الثانى يثبت سائر أحكام النكاح لكن بالنسبة للانسى فقط فيما يظهر لانهم وان كلفوا بفروع شريعتنا اجماعا معلوما من الدين بالضرورة لكا الاندرى تفاصيل تكاليفهم نعم ظاهر كلام أئمتنا ان العبرة فى الانسيين اذا اختلف مقلدهما وتعارض غرضاهما ولم يترافعا لحاكم باعتقاد الزوج لا الزوجة فيمكن أن يجرى ذلك هنا ان أمكن فان قلت ماذكر فيما اذا اختلف اعتقادهما فرأى حل الوطء وهى حرمته انها تمكنه ينافيه ما يأتى فى مسائل التدبين ان له الطلب وعليها الهرب قلت لا ينافيه لان ذاك كما دل عليه كلامهم ثم فى ظاهر يحرمها عليه فى اعتقادهما وباطن لا يحرمها عليه فى اعتقادهما ويؤيده قولهم لو صدقته جاز لها تمكينه ثم رأيت ما يؤيد ذلك أو يصرح به وهو ما فى قواعد الزركشى من ان الزوج غير الحنفى منع زوجته الحنفية من تناول نبيذ تعتقد اباحته رعاية لحقه انتهى فان قلت لا تأييد فيه لان منعها من ذلك لا يلزم عليه ارتكابها محرما فى اعتقادها بخلاف نحو وطء حنفى شافعية بعد انقطاع الحيض وقبل الغسل قلت تمكينها حيث اعتبر اعتقاده تهرى عليها فلا حرمة فيه حتى فى اعتقادها والكلام فى نحو التمتع وما يحصل به نحو النشوز والتقذر المنافى لكمال التمتع لا فيما عدا ذلك مما يترتب عليه ضررها الذى لا يحتمل ككونه ماسكا بمس الكلب رطبا ثم يريد مسها وهى شافعية فيمنع من ذلك لانه لا حاجة به اليه مع سهولة ازالته *(فائدة)* الجن أجسام هوائية أو نارية أى يغلب عليهم ذلك فهم مركبون من العناصر الاربعة كالملائكة على قول وقيل أرواح مجردة وقيل نفوس بشرية مفارقة عن أبدانها وعلى كل فاهم عقول

(باب ما يحرم من النكاح)

(قوله بيان لما) لا يخفى قرب حمل من على التبعيض بل أقربيته أى باب الافراد المحرمة من جملة افراد النكاح وأما حمل من على البيان فيلزمه نقصان البيان واحتياجه للتقييد (قوله ساوت) يتأمل (قوله خلافا للقمولى) تبع القمولى مر (قوله والالفات ذلك الامتنان) فيه نظر لجواز الامتنان بأعظم الامرين (قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن) للقمولى أن يحمله على الكراهة دون التحريم لا يقال حقيقته التحريم لانه غير صحيح انما الذى حقيقته التحريم هو الصيغة أى لا تفعل بخلاف لفظ النهى وما تصرف منه فان قلت ان الراوى سمع الصيغة فقال نهى الخ قلت ممنوع لجواز انه قال أنهاكم اه (قوله وعلى الثانى يثبت سائر أحكام النكاح) فيجوز له وطؤها اذا غلب على ظنه انها زوجته وان جاءت فى صورة نحو حمارة وكلبة مر (قوله باعتقاد الزوج) هذا محل نظر (قوله فى ظاهر يحرمها عليه الخ) أى فهو مشارك لها فى اعتقاد الحرمة لو ثبت ذلك الظاهر فكانت الحرمة من هذا الوجه أتم مما اختصت باعتقادها ومع ذلك فهو لا يقتضى اختلاف الحكم فليتأمل (قوله حتى فى اعتقادها) محل نظر   وفهم

(قوله لمخالفته القرآن) ان أريد قوله تعالى انه يراكم هو وقبيله من حيث لا ترونهم فهو مشكل بأن غاية ما فى الآية اثبات حالة مخصوصة وهى تمكنهم من رؤيتنا فى حالة لا نراهم فيها وليس فيها عموم ولا حصر وذلك لا ينافى ان لنا حالة اخرى نراهم فيها خصوصا وقد وردت الادلة برؤيتهم

وفهم ويقدرون على التشكل بأشكال مختلفة وعلى الاعمال الشاقة فى أسرع زمن وصح خبر أنهم ثلاثة أصناف ذوو أجنحة يطيرون بها وحيات وآخرون يحلون ويظعنون ونوزع فى قدرتهم على التشكل باستلزامه رفع الثقة بشئ فان من رأى ولو ولده يحتمل انه جنى تشكل به ويرد بأن الله تعالى تكفل لهذه الامة بعصمتها عن أن يقع فيها ما يؤدى لمثل ذلك المترتب عليه الريبة فى الدين ورفع الثقة بعالم وغيره فاستحال شرعا الاستلزام المذكور وقال الشافعى رضى الله عنه ومن زعم انه رآهم ردت شهادته وعزر لمخالفته القرآن وكأن المصنف أخذ منه قوله من منع التفضيل بين الانبياء عزر لمخالفته القرآن وحمل بعضهم كلام الشافعى على زاعم رؤية صورهم التى خلقوا عليها ولما عرف البيضاوى الجن فى تفسير قل أوحى بنحو ما مر قال وفيه دليل على انه صلى الله عليه وسلم ما رآهم ولم يقرأ عليهم وانما اتفق حضورهم فى بعض أوقات قراءته فسمعوها فأخبره الله تعالى بذلك انتهى وكأنه لم يطلع على الاحاديث الصحيحة الكثيرة المصرحة برؤيته صلى الله عليه وسلم لهم وقراءته عليهم وسؤالهم منه الزاد لهم ولدوابهم على كيفيات مختلفة ولا يسقط عنا ما كلفنا به من نحو اقامة الجمعة أو فروض الكفايات بفعلهم لما مر انهم وان أرسل اليهم صلى الله عليه وسلم وكلفوا بشرعه اجماعا ضروريا فيكفر منكره لهم تكاليف اختصوا بها لا نعلم تفاصيلها ولا ينافى هذا اجراء غير واحد عليهم بعض الاحكام كانعقاد الجمعة بهم معنا وصحة امامتهم لنا والجمهور على ان مؤمنيهم يثابون ويدخلون الجنة وقول أبى حنيفة والليث لا يدخلونها وثوابهم النجاة من النار بالغ فى رده على انه نقل عن أبى حنيفة انه أخذ دخولهم من قوله تعالى لم يطمثهن انس قبلهم ولا جان ومنها غير ذلك وهو اما مؤبد واما غيره وأسباب المؤبد قرابة ورضاع ومصاهرة لآية النساء حرمت عليكم أمهاتكم مع آية الاحزاب وبنات عمك الى آخرهما وأخصر ضابط للقرابة انه يحرم جميع من شملته ما عدا ولد العمومة وولد الخؤولة فحينئذ (تحرم الامهات) أى نكاحهن وكذا جميع ما يأتى اذ الاعيان لا توصف بحل ولا حرمة على الاصح وقيل التقدير وطؤهن فيحد بوطء مملوكته المحرم على هذا اذ لا شبهة بعد النص على تحريم الوطء دون الاول والخلاف فى غير الام فهى يحد بوطئها اتفاقا اذ لا يتصور وطؤها وهى مملوكة هذا حاصل ما ذكره الزركشى وفيه نظر ظاهر لان الاجماع على تحريم الوطء مطلقا المعلوم ضرورة بمنزلة النص عليه بل أقوى وقد صرحوا بنفى الحد مع ذلك فاقتضى ضعف ذلك التفريع كما أطلقه فى الام اذ يتصور ملك ولدها لها كالمكاتب (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) وهى الجدة من الجهتين وان علت (فهى أمك) حقيقة عند عدم الواسطة ومجازا عند وجودها على الاصح وحرمة أزواجه صلى الله عليه وسلم لكونهن أمهات المؤمنين فى الاحترام فهى أمومة غير ما نحن فيه (والبنات) ولو احتمالا كالمنفية باللعان ومن ثم لو أكذب نفسه

فليتأمل (قوله من منع التفضيل بين الانبياء عزر لمخالفته القرآن) قد يشكل ذلك بانه ان أريد منع التفضيل مع الاطلاع على ما ورد فى القرآن الكريم من التصريح بالتفضيل كقوله تعالى ولقد فضلنا بعض النبيين على بعض وعدم تأويله فلا ينبغى الاقتصار على التعزير بل ينبغى الحكم بالكفر لان ذلك رد للقرآن من غير عذر وان أريد منع التفضيل مع الجهل بما ورد فى القرآن أو مع اعتقاد تأويله على وجه يعذر فيه فلا ينبغى التعزير لعذره فليتأمل (قوله مع آية الاحزاب) قد يقال آية الاحزاب وبنات عمك الخ ليس فيها تحريم حتى تكون دليلا على ان القرابة من اسبابه ويجاب بأن فى بيان حل ما فيها تحرير اللقرابة المقتضية للتحريم وان ما فيها ليس منها (قوله اذ لا يتصور وطؤها وهى مملوكة) أى لانها تعتق بملكها فلا يتصور بقاء ملكها (قوله بنفى الحد) أى بوطء المملوكة المحرم (قوله كما أطلقه فى الام) أى كضعف ما أطلقه فى الام من عدم التصور (قوله اذ يتصور ملك ولدها لها) أى استمرار ملكه (قوله ولو احتمالا كالمنفية باللعان) ولو لم يدخل بامها وفى القصاص بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان انتهى قال فى شرحه نقلهما الاصل عن التتمة اشبههما قال الاذرعى واقتضاه كلام التتمة نعم ووقع فى نسخ الروضة السقيمة ما يقتضى تصحيح مقابله الخ

لحقته ومع النفى لا يثبت لها من احكام النسب سوى تحريم نكاحها على الاوجه سواء فى تحريمه أعلم دخوله بأمها أم لا ومن عبر بقوله وان لم يدخل بأمها أراد ذلك اذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه فلا يحتاج لنفى (وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) وان سفل (فهى بنتك) حقيقة ومجاز انظير مامر (قلت والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) لانها أجنبية عنه اذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب وقيل تحرم ان أخبره نبى كعيسى وقت نزوله بأنها من مائه ويرد بان الشارع قطع نسبتها عنه كما تقرر فلا نظر لكونها من ماء سفاحه نعم يكره له نكاحها للخلاف فيها (ويحرم على المرأة) وعلى سائر محارمها (ولدها من زنا والله أعلم) اجماعا لانه بعضها وانفصل منها انسانا ولا كذلك المنى ومن ثم اجمعوا هنا على ارثه وبه اتضح فرق البلقينى بأنه علم تصرف الشارع فى نسبة الولد للواطئ فلم يثبتها الا بنكاح أو شبهة لا للموطوأة بل ألحقه بها فى الكل (والاخوات) من جهة أبويك او أحدهما نعم لو زوجه الحاكم مجهولة ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدقه هو ثبتت اخوتها له وبقى نكاحه نص عليه وبه تندفع مخالفة جمع فيه وممن جرى على الاول العبادى وكذا القاضى مرة قالوا وليس لنا من ينكح أخته فى الاسلام غير هذا ولو أبانها لم تحل له وكذا لو استلحق زوج بنته المجهول المجنون او الصغير ولم يصدقه هو بعد كماله على مافيه مما بينته فى شرح الارشاد فراجعه (وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هى اخت ذكر ولدك) وان علا من جهة الاب او الام سواء اخته لابويه او احدهما (فعمتك او اخت انثى ولدتك) وان علت من جهة الاب او الام سواء اختها لابويها او احدهما (فخالتك) وعلم مما مر ان الاخصر من هذا كله ان يقال يحرم كل قريب الا ما دخل فى ولد العمومة او الخؤلة (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع ايضا) أى كما حرمن بالنسب للنص على الامهات والاخوات فى الآية وللخبر المتفق عليه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

والمعتمد كما أفاده شيخنا الشهاب الرملى هو مقابله الذى اقتضى تصحيحه كلام الروضة ثم قال فى شرح الروض قال البلقينى وقد يأتى الوجهان فى انتقاض الوضوء بمسها او جواز النظر اليها والخلوة بها اولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما فى الملاعنة وام الموطوأة بشبهة وبنتها والاقرب عندى عدم ثبوت المحرمية انتهى هذا كلام شرح الروض والاوجه عدم الانتقاض بالمس اذ لا نقض بالشك م ر (قوله سوى تحريم نكاحها) قد يقال من احكام النسب وان كان من احكام الرضاع والمصاهرة أيضا عدم نقض الطهارة باللمس ولا يتجه الا ثبوته اذ لا نقض مع الشك الا ان يريد الاحكام الخاصة به ومن احكامه عدم القصاص بالقتل والحد بالقذف والقطع بالسرقة ونحو ذلك مع ثبوت ذلك على احد الوجهين بل هو المعتمد على ما علم مما تقرر الا ان يريد الاحكام المتفق عليها وفيه نظر او يكون اعتقاده ٢١٨ ترجيح الوجه الآخر فليتأمل (قوله اراد ذلك) أى فليس مراده عدم الدخول بها بل عدم علم ذلك (قوله اذ لو علم عدم دخوله بها لم تلحقه) قد تمنع هذه الملازمة لامكان استدخال الماء عند عدم الدخول الا أن يريد بالدخول المنفى ما يشمله او يريد الدخول وما فى حكمه (قوله فى المتن من زناه) على حذف مضاف أى من ماء زناه (قوله وقيل تحرم الخ) واذا لم تحرم عليه فغيره من جهته اولى ولو ارضعت المرأة بلبن الزانى صغيرة فكبنته (قوله وعلى سائر محارمها) اى حتى الزانى منهم بها كان زنى بأخته فاتت ببنت فتحرم عليه من حيث انها بنت اخته كما هو ظاهر (قوله ولو أبانها لم تحل له) مفهومه انه لو طلقها رجعيا لم تحرم وهو محتمل لان الرجعية فى حكم الزوجة ويحتمل الحرمة اذ ليست زوجة حقيقة وقد حرمت بالطلاق فلا تحل الرجعة التى هى سبب الحل مع ثبوت الاخوة وقد يخرج ذلك على ان الرجعة ابتداء أو استدامة وهى مما يختلف فيه الترجيح بحسب المدرك (قوله او الصغير) قد يستشكل لانه لا يزوج الصغير الا الاب والجد ولا اب ولا جد لان الفرض انه مجهول واما المجنون فلا اشكال فيه اذ يمكن طرو جنونه بعد تزوجه وفى بكره تزويج الحاكم اياه (قوله فى المتن وبنات الاخوة والاخوات) عبارة التنبيه وبنات الاخوات وبنات اولاد الاخوات وان سفلن وبنات الاخوة وبنات اولاد الاخوة وان سفلن انتهى (قوله وان سفلن) وعبارة الروض وان بعدن (قوله وكل من هى اخت ذكر ولدك وان علا من جهة الاب او الام الخ) قال فى الروض فاخت ابى الام عمة واخت ام الاب خالة انتهى (قوله فى ولد العمومة) أى الشاملة للاعمام والعمات (قوله او الخؤلة) أى الشاملة للاخوال والخالات (قوله فى المتن ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضا) وسيأتى فى الرضاع ان حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من الرضاع والنسب لا الى اصوله وحواشيه وان حرمتى المرضعة والفحل تنتشران الى الجميع

وفى رواية ما يحرم من الولادة (وكل من أرضعتك او ارضعت من ارضعتك أو) أرضعت (من ولدك) ولو بواسطة (اوولدت مرضعتك او) ولدت او ارضعت (ذا) اى صاحب (لبنها) شرعا كحليل المرضعة الذى اللبن له وان ولدته بواسطة (فام رضاع وقس) بذلك (الباقى) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فرعك ولو رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن ابيك او امك ولو رضاعا ومولودة احدهما رضاعا اخت رضاع وبنت ولد المرضعة او الفحل نسبا اورضاعا وان سفلت ومرتضعة بلبن اخيك او اختك وبنتها نسبا اورضاعا وان سفلت وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك نسبا اورضاعا وان سفلت بنت اخ او اخت رضاع واخت فحل او مرضعة واخت اصلهما نسبا اورضاعا ومرتضعة بلبن اصل نسبا اورضاعا عمة رضاع او خالته (ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك) او اختك وانما حرمت ام اخيك نسبا لانها امك او موطوأة ابيك (و) لا من ارضعت (نافلتك) اى ولد ولدك لانها كالتى قبلها اجنبية عنك وحرمت امه نسبا لانها بنت او موطوأة ابن (ولا ام مرضعة ولدك) لذلك وهى نسبا ام موطوأتك (وبنتها) اى المرضعة لذلك وهى نسبا بنت او ربيبة فعلم ان هذه الاربعة لا تستثنى من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما علمت ان سبب انتفاء التحريم عنهن رضاعا انتفاء جهة المحرمية نسبا فلذا لم يستثنها كالمحققين فاستثناؤها فى كلام غيرهم صورى وزيد عليها ام العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة واخ الابن فهؤلاء ايضا يحرمن نسبا لا رضاعا لما تقرر وصورة الاخيرة امرأة لها ابن ارتضع من اجنبية ذات ابن فلها نكاح أخى ابنها رضاعا وان حرم نسبا لكونه ابنها أو ابن زوجها وهى من هذه الحيثية غير أم الاخ المذكورة فى المتن و (لا) يحرم عليك ايضا (اخت اخيك) الذى من النسب او الرضاع (بنسب ولا رضاع) متعلق باخت بدليل قوله (وهى) نسبا (اخت اخيك لابيك لامه) بان كان لام أخيك لابيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لامك لابيه بان كان لابى أخيك لامك بنت من غير أمك ورضاعا أخت أخيك لاب او ام رضاعا بان ارضعتهما اجنبية عنك *(فرع)* ادعت امة انها اخته رضاعا فان كان قبل ان يملكها حرمت عليه وكذا بعده وقبل التمكين بل وبعد تمكين مع نحو صغر كما هو ظاهر بخلافه بعد تمكين معتبر الا ان ادعت غلطا او نسيانا أخذا مما فى الروضة قبيل الصداق ان الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه اى فان نكل حلفت وانفسخ النكاح وبخلاف ما لو ادعت انها اخته نسبا وفرق بان النسب لا يثبت بقول النساء بخلاف الرضاع فكذا التحريم به ويؤيده اطلاق الروضة وغيرها ان امته لو منعته وقالت وطئنى نحو ابيك قبل

(قوله ولو رضاعا) متعلق بكل من أبيك أو امك (قوله ومولودة أحدهما رضاعا) اما نسبا فليس الكلام فيه وقد تقدم (قوله نسبا اورضاعا) ينبغى تعلقه بكل من بنت وولد وقوله بعده نسبا أو رضاعا ينبغى تعلقه بقوله أخيك او أختك وبنتها اى المرتضعة وقوله بعده ايضا نسبا أو رضاعا متعلق بكل من اخت الفحل أو المرضعة وأخت اصلهما ٢١٩ وأصلها (قوله ومرتضعة بلبن أصل) لعل المراد أصل الفحل أو المرضعة أو اصل الشخص الثانى وما فوقه لا اصله الاول اذ المرتضعة بلبنه أخت كما تقدم لا عمة ولا خالة (قوله عمة رضاع) فى الاصل الذكر (قوله او خالته) فى الاصل الاثنى (قوله فى المتن ولا أم مرضعة ولدك) واما المرضعة نفسها فلا اشكال فى عدم تحريمها بر (قوله فلها) أى المرأة (قوله غير أم الاخ المذكورة فى المتن) ان أراد ما فى قوله من أرضعت اخاك فقد يقال ما هنا مباين له من سائر الحيثيات اذ ذاك فى مرضعة أخى النسب وما هنا فى ام الاخ من الرضاع النسبية فليتأمل (قوله بدليل) قد يقال هذا دليل تعلقه باخيك أيضا (قوله لاب اوام) كان وجه هذا التقدير ان يكون على طريق ما ذكر فى النسب والا فالتعميم كذلك كما هو ظاهر (قوله وكذا بعده وقبل التمكين) احد وجهين اعتمده الروض فى باب الرضاع والثانى انها لا تحرم كما بعد التمكين وهو اوجه كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر (قوله الا ان ادعت الخ) هذا الاستثناء لا يظهر على ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى ان ما قبل التمكين كما بعده وذلك لان التمكين غلطا او نسيانا لا يزيد على عدمه رأسا فليتأمل نعم ان أريد بهذا الاستثناء مجرد ان لها تحليفه فهو قريب (قوله اخذا مما فى الروضة الخ) قد يقال كيف تؤخذ الحرمة بدعواها ما ذكر من قبول قول الزوجة بمجرد تحليفه فينبغى ان المراد انها كالزوجة فى ذلك

قوله بيمينه لان الاصل عدم وطئه انتهى فهذا مثل النسب بجامع ان كلا لا يثبت بقول النساء فلا يثبت بقولها بخلاف الرضاع وبهذا المذكور عن الروضة وغيرها الشامل لما اذا امكنته اولا يندفع الحاق بعضهم دعوى وطء نحو الاب بالرضاع فى تفصيله المذكور (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة من ولدت) وان سفل من نسب اورضاع (او ولدك) وان علا (من نسب اورضاع) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ومنطوق خبر يحرم من الرضاع السابق يعين حمل من اصلابكم على انه لاخراج زوجة المتبنى دون ابن الرضاع ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) يحرم عليك (امهات زوجتك منهما) اى النسب او الرضاع ولو اطلقها طلقها وان علون وان لم تدخل بها لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وحكمته ابتلاء الزوج بمكالمتها والخلوة بها لترتيب امر الزوجة فحرمت كسابقتها بنفس العقد ليتمكن من ذلك ولا كذلك البنت نعم يشترط حيث لاوطء صحة العقد لان الفاسد لاحرمة له مالم ينشأ عنه وطء او استدخال لانه حينئذ وطء شبهة واستدخال وهو محرم كما يأتى (وكذا بناتها) اى زوجتك ولو بواسطة سواء بنات ابنها وبنات بنتها وان سفلن (ان دخلت بها) بان وطئتها فى حياتها ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا ان استدخلت ماءك المحترم فى حال نزوله وادخاله اذ هو كالوطء فى اكثر احكامه فى هذا الباب وغيره لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن الآية ولم يعد دخلتم لامهات نسائكم أيضا وان اقتضته قاعدة الشافعى من رجوع الوصف ونحوه لسائر ما تقدمه لان محله ان اتحد العامل وهو هنا مختلف اذ عامل نسائكم الاولى الاضافة والثانية حرف الجر ولا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا للزركشى لان اختلاف العامل يدل على استقلال كل بحكم ومجرد الاتفاق فى العمل لايدل على ذلك كما هو واضح وذكر الحجور للغالب فلا مفهوم له * (تنبيه) * لم ينزلوا الموت هنا منزلة الوطء بخلافه فى الارث وتقرير المهر ويوجه بان التنزيل هنا يلزم عليه ان العقد محرم وهو خلاف النص ولا كذلك ثم للنص فيه على ان الموت موجب للارث والتقرير وسره من جهة المعنى ان المطلوب من البنت لو حلت الوطء وتوابعه فلم يحرمه الا ما هو من جنسه فى الام لامكانه وعدلوا عن ذلك فى الامهات لما مر والمقصود فيهما المال ولا جنس له فادير الامر فيه على مقرر لموجبه الذى هو العقد وهو الموت او الوطء المؤكد لذلك الموجب (ومن وطئ امراة) حية وهو واضح (بملك) ولو فى الدبر وان كانت محرمة عليه ابدا كما يأتى عن اصل الروضة (حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه) اجماعا وتثبت هنا المحرمية ايضا (وكذا) الحية (الموطوأة) ولو فى الدبر (بشبهة) اجماعا ايضا لكن لا يثبت بها محرمية لعدم الاحتياج اليها ثم المعتبر هنا اى فى تحريم المصاهرة وفى لحوق النسب ووجوب العدة ان تكون شبهة (فى حقه) كان وطئها بفاسد نكاح وكظنها حليلته وكونها مشتركة او امة فرعه وكوطئها بجهة قال بها عالم

يعتد

(قوله يندفع الحاق بعضهم الخ) فى الجزم بالاندفاع مع الاطلاق وامكان التقييد شئ فليتأمل (قوله فى المتن وتحرم زوجة من ولدت او ولدك الخ) عبارة الروض فيحرم بمجرد العقد الصحيح امهات زوجتك وزوجات ام ولدك وفروعك انتهى (قوله يعين حمل الخ) فيه بحث لان الخبر عام ومفهوم من اصلابكم خاص والقاعدة الاصولية تقديم الخاص ولو مفهوما ومن هنا يشكل قوله فى شرح الروض وقدم أى الخبر على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع انتهى (قوله يلزم عليه الخ) هذا ممنوع انما اللازم ان المحرم العقد مع الموت لا يقال هو خلاف النص لانا نقول هو ملحق بالمنصوص ولو امتنع مثل ذلك انسد باب القياس (قوله فلم يحرمه الا ما هو من جنسه) لم كان كذلك (قوله فادير الامر فيه الخ) لم كان كذلك (قوله وان كانت محرمة عليه ابدا) أى بنسب أو رضاع كخالته من نسب اورضاع فيحرم بنتها عليه وتحرم هى على ابيه

(قوله واقوة ذلك الاشكال) اى المار فى قوله فيشكل الخ (قوله اعتمد بعضهم ماليس بمعتمد وهو انه الخ) ممن اعتمده هذا شيخنا الشهاب الرملى بل لعله المراد من قوله بعضهم (قوله فهو حرام اجماعا) ايش ٢٢١ المانع من ارادة المطلقين الحرمة هذا الحرام

يعتد بخلافه وان علمت (قيل او) توجد شبهة فى (حقها) كان ظنته حليلها اوكان بها نحو نوم وان علم فعلى هذا ايهما قامت الشبهة أثرت نعم المعتبر فى المهر شبهتها فقط ومنها ان توطأ فى نكاح بلا ولى وان اعتقدت التحريم فليست مستثناة خلافا للبلقينى لما مر ان معتقد تحريمه لايحد للشبهة ولا أثر لوطء خنثى لاحتمال زيادة ما اولج به أو فيه * (تنبيه) * مر ان الاستدخال كالوطء بشرط احترامه حالة الانزال ثم حالة الاستدخال بان يكون لها شبهة فيه وحينئذ فيشكل بتأثير وطء شبهته وحده الا ان يجاب بقوة الوطء اوبانه فى حالة الوطء تعارض شبهته وتعمدها فغلبت شبهته لانها اقوى لكونها اخرجت ماءه عن السفاح حال وصوله للرحم وثم لا تعارض حال الادخال فأثر علمها بحرمته ويؤيد ذلك قولهم لا يثبت بالاستدخال بشرطه الا النسب والمصاهرة والعدة وكذا الرجعة على المعتمد بخلاف نحو الاحصان والتحليل وغير المحترم كماء زنا الزوج لا يثبت به شئ وقال البغوى يثبت قياسا على من وطئ زوجته يظن انه يزنى بها وردوه بان هذا الوطء ليس بزنا فى نفس الامر بخلافه فى مسئلتنا ولقوة ذلك الاشكال اعتمد بعضهم ماليس بمعتمد وهو انه لايشترط الاحترام الا فى حالة الانزال واستدل بقول غيره لو أنزل فى زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به اجنبية فحبلت منه انتهى * (تنبيه آخر) * اطلق جمع متقدمون حرمة وطء الشبهة وغيرهم حله وكلاهما عجيب لانه ان اريد شبهة المحل كالمشتركة فهو حرام اجماعا او شبهة الطريق كان قال بحله مجتهد يقلد فان قلده وصف بالحل والا فبالحرمة اتفاقا فيهما بل اجماعا أيضا أو شبهة الفاعل كأن ظنها حليلته فهذا غافل وهو غير مكلف اتفاقا ومن ثم حكى الاجماع على عدم اثمه واذا انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة وهذا محمل قولهم وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (لا المزنى بها) فلا يثبت لها ولا لاحد من أصولها او فروعها حرمة مصاهرة بالزنا الحقيقى بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر ولانه لا حرمة له (وليست مباشرة) بسبب مباح كمفاخذة (بشهوة كوطء فى الاظهر) لانها لا توجب عدة فكذا لا توجب حرمة قال الزركشى ويرد عليه لمس الاب أمة ابنه فانها تحرم لما له من الشبهة فى ملكه بخلاف لمس الزوجة ذكره الامام انتهى وفيه نظر بل الذى دل عليه كلامهم انه لا يحرم الا وطؤه (ولو اختلطت محرم) بنسب أو رضاع او مصاهرة او محرمة بسبب آخر كلعان او توثن ومنهم من تكلف وضبط المتن بالضم وتشديد الراء ليشمل ذلك (بنسوة قرية كبيرة) بان كن غير محصورات (نكح) ان شاء (منهن) وان قدر ولو بسهولة على متيقنة الحل مطلقا خلافا للسبكى رخصة له من الله تعالى وحكمة ذلك انه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح فانه وان سافر لبلد لا يأمن مسافرتها اليها او ينكح الى ان يبقى محصور على ما رجحه الرويانى وعليه فلا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى انه يأخذ الى بقاء واحدة لان النكاح يحتاط له اكثر من غيره واما الفرق بان ذاك يكفى فيه الظن فيباح

اجماعا حتى يتعجب منهم (قوله اتفاقا) لا يقال هذا ممنوع بل فيه خلاف اشار اليه فى جمع الجوامع بقوله والصواب امتناع تكليف الغافل كما بينه شارحه لانا نقول كلام جمع الجوامع انما يفيد ان لنا قولا بالجواز ولا يلزم منه الوقوع وهو لا ينافى الجواز (قوله انتفى وصف فعله بالحل والحرمة) لقائل ان يقول الحل المنتفى الوصف به معناه الاذن والحرمة المنتفى الوصف بها معناها المنع ويجوز ان يريد من اطلق الحرمة بها عدم الاذن ولا يلزم منه الاثم ومن اطلق الحل به عدم المنع لا الاذن فليتأمل (قوله بخلافه من نحو مجنون او مكره عليه) عبارة شرح الارشاد ثم وطء المكره والمجنون من اقسام وطء الشبهة فيعطى حكمه انتهى وقضيته ثبوت النسب من المكره والذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى خلافه وعبارة شرح م ر بخلافه من مجنون فان الصادر منه صورة زنا فيثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم تحرم على الفاعل ام الغلام وبنته انتهى (قوله بسبب مباح) اى كالزوجية والملك (قوله فى المتن فى الاظهر) ولا اثر للمباشرة بلا شهوة عليها كنز (قوله وفيه نظر الخ) كذا شرح م ر (قوله على ما رجحه الرويانى الخ) كذا شرح م ر (قوله واما الفرق الخ) هو فرق شيخ الاسلام

(قوله يضعف التقييد) أى قولنا الى ان يبقى محصور (قوله مطلقا) أى انحصرن أولا بدليل مقابلته بقوله ان انحصرن وقوله ان انحصرن مفهومه انه لا يجتنبها ان لم ينحصرن وهو مسلم ان كان الغرض تعدد السوداء مع عدم الانحصار لذات السواد والافلا فتأمله (قوله واجتنبها) أى ذات السواد وقوله ان انحصرن ان اراد انحصار الجملة من ذات السواد وغيرها ففهومه عدم الاجتناب ان لم ينحصرن وليس بصحيح ان اتحدت ذات السواد أو تعددت مع الانحصار لان الاختلاط فى الحقيقة انما هو فى ذوات السواد وان اراد انحصار ذوات السواد فالمفهوم صحيح فليتأمل (قوله ان انحصرن) مفهومه عدم الاجتناب ان لم ينحصرن وهو صحيح ان تعددت السوداء وينبغى ان يبقى سوداء بقى مالو اختلط غير محصور من المحارم بغير محصور وتساويا او تفاوتا كالف بألف او الفين ولا اشكال فى الحرمة على طريق السبكى والاذرعى فى نحو هذا المثال (قوله قاله الغزالى الخ) كذا شرح م ر (قوله واعترض) أى ان من الشروط العلم بحلها (قوله او النون) يستثنى كما قال بعضهم الخنثى فلا ينقطع بوطئه زوجة ابيه نكاح ابنه لاحتمال زيادة الذكر الذى وطئ به فلا يقطع النكاح بالشك وقد يشكل تصور ابن الخنثى لانه ان اتضحت ذكورته تعين ان وطأه يقطع النكاح كغيره وان لم يتضح فالمشكل لا يصح نكاحه حتى يتصور له ولد ولهذا قالوا ما دام مشكلا استحال كونه أبا او جدا او اما او زوجا أو زوجة انتهى ويجوز ان يصور بمسئلة ذكرها فى العباب فى باب الحدث وعبارته مع شرحه للشارح وان مال الى الرجال فاخبر بذلك ثم جامع واتت موطوأته بولد قال ابن يونس نقلا عن جده وقال انه فى غاية الحسن والدقة لحقه نسبا احتياطا ولا يحكم بذكورته لان الحس يكذبه انتهى بقى انه لم خص هذا البعض الاستثناء بزوجة الابن وهلا ذكره فى زوجة الاب أيضا ثم انظر ما المانع من ان يصور أيضا بما اذا استدخلت امرأة ذكره وهو نائم لظنها انه زوجها واتت منه بولد (قوله وكوطء الزوج أم او بنت زوجته بشبهة) أى فيحرمان فى الاولى مطلقا وفى الثانية ان دخل بالام

المظنون مع القدرة على المتيقن بخلافه هنا فغير صحيح لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللواتى تحل يقينا ويأتى حل مخبرته بالتحليل وانقضاء عدتها وان ظن كذبها ومر فى مبحث الصيغة ماله تعلق بذلك على ان زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بالمحصورات ويقوى القياس على الاوانى وعدم النظر للاحتياط المذكور ثم ان أريد بالظن المثبت ثم والمنفى هنا الناشئ عن الاجتهاد قربت صحة ذلك الفرق (لا بمحصورات) فلا ينكح منهن فان فعل بطل احتياطا للابضاع مع عدم المشقة فى اجتنابهن بخلاف الاول ولا مدخل للاجتهاد هنا نعم لو تيقن صفة بمحرمه كسواد نكح غير ذات السواد مطلقا كما هو واضح واجتنبها ان انحصرن ثم ما عسر عده بمجرد النظر كالالف غير محصور وما سهل كالعشرين بل المائة كما صرحوا به فى باب الامان وذكره فى الانوار هنا محصور وبينهما اوساط تلحق باحدهما بالظن وما يشك فيه يستفتى فيه القلب قاله الغزالى والذى رجحه الاذرعى التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها واعترض بقولهم لو زوج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا او تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا صح ومر ما فيه فى فصل الصيغة وبحث الاذرعى كالسبكى فى عشرين مثلا من محارمه اختلطن بغير محصور لكنه لو قسم عليهن صار ما يخص كلا منهن محصورا حرمة النكاح منهن نظرا لهذا التوزيع وخالفهما ابن العماد نظرا للجملة وقال ان الحل ظاهر كلام الاصحاب وهو كما قال خلافا لمن زعم ان كلامه لا وجه له ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز وطء واحدة منهن مطلقا لان الوطء انما يباح بالعقد دون الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم) بفتح الباء فهو من اضافة الصفة للموصوف وبكسرها (على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) بالباء والنون كما ضبطهما بخطه (بشبهة) وكوطء الزوج أم او بنت زوجته بشبهة فينفسخ النكاح الحاقا للدوام بالابتداء لانه معنى يوجب تحريما مؤبدا فاذا طرأ

(قوله أو خالته) عطف على اخيه (قوله التى اثبتها الشيخان) أى بقولهما آنفا تثبت المصاهرة (قوله مؤبد) خبران (قوله ولا شئ عليه) أى غير الاثم (قوله يحرم نكاحهما لو قدرت احداهما ذكرا) يخرج المرأة وبنت خالتها او بنت عمتها (قوله اذ لا تحرم المناكحة بينهما الخ) ولانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (قوله فى المتن او مرتبا فالثانى) فرع وقعا مرتبا الا ان الاول بلا ولى او بلا شهود لكن حكم بصحته حاكم يراه حكما مقارنا للعقد الثانى فينبغى ان الصحيح هو العقد الاول لسبق وجوده وبالحكم يثبت صحته من حين وجوده لا من حين الحكم فقط ولو وقع حكمان متقارنان احدهما بصحته والآخر بفساده فينبغى تقديم الحكم بصحته م ر (قوله ووجبت معرفتها) مفهومه انه لو لم ترج معرفتها لا يتوقف بل يبطلان فليراجع (قوله والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم) عبارة القوت هذا اذا علمناه أى الثانى اما لو لم نعلم عينه اصلا فيبطلان وان علمناه ثم اشتبه توقفنا كما فى نكاح الوليين من اثنين ذكره الماوردى نقلا وابن الرفعة تفقها قال فى الام لو تزوجهما لا يدرى ايتهما اولى افسدنا نكاحهما وما فى الام ظاهر فى التصوير بما اذا علم السبق ولم يتعين السابق قال الماوردى وهل يفتقر بطلانه الى فسخ الحاكم ام لا على وجهين وقد يؤخذ من هذا النص ان له استئناف العقد على أيتهما شاء وينبغى ان لا يعقد على واحدة منهما حتى يتلفظ بطلاق الاخرى لاحتمال سبق عقدها فتكون زوجة باطنا وعبارة التكملة قال الماوردى وفى افتقار البطلان الى فسخ الحاكم وجهان انتهى (قوله وانه لو أراد العقد على احداهما الخ) فى حيز الاوجه والمتبادر من العبارة رجوعه لما اذا نسيت السابقة ووجبت معرفتها وحينئذ فقابل الاوجه ان جوز العقد على احداهما مطلقا فى غاية البعد ثم جريان هذا الحكم فيما اذا علم سبق ولم يتعين متجه جدا (قوله بائنا) ينبغى او رجعيا وتنقضى العدة

قطع كالرضاع وبهذا يتضح انه لا فرق بين كون الموطأة محرما للواطئ وغيرها فلو وطئ بنت أخيه أو خالته التى تحت ولده بشبهة حرمت على ولده أبدا كما يصرح به قول أصل الروضة لو وطئ أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع فان قلنا لا يجب الحد أى وهو الاصح ثبتت المصاهرة فقول غير واحد لا تحرم كما قاله ابن الحداد ومن تبعه ضعيف وزعم ان المتن يفيده ليس فى محله بل يصدق بالمحرم وغيره لان المصاهرة التى اثبتها الشيخان مؤبد تحريم طرأ بوطء الاب لحرمه على نكاحها فقطعه وحرمها أبدا على ابنه لانها موطوأة أبيه ولقد بالغ بعضهم فى رد كلام ابن الحداد فقال هو خيال باطل ومن تبعه غفل عما تقرر عن الشيخين وخرج بنكاح طروه على ملك يمين كوطء أب جارية ابنه فانها وان حرمت به على الابن أبدا لا ينقطع به ملكه حيث لا احبال ولا شئ عليه بمجرد تحريمها لبقاء المالية ومجرد الحل هنا غير متقوم (ويحرم جمع المرأة وأختها او عمتها او خالتها من رضاع أو نسب) ولو بواسطة لابوين او أب او أم ابتداء ودواما للآية فى الاختين وللخبر الصحيح فى الباقى وحكمة ذلك ما فيه أنه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير وضبطوا من يحرم جمعهما بكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما لو قدرت احداهما ذكرا فخرج بالقرابة والرضاع المصاهرة فيحل الجمع بين امرأة وأم او بنت زوجها او زوجة ولدها اذ لا رحم هنا يخشى قطعه والملك فيحل الجمع بين امرأة وأمتها بان يتزوجها بشرطها الآتى ثم يتزوج سيدتها او يكون قنا وان حرمت كل بتقدير ذكورة الاخرى اذ العبد لا ينكح سيدته والسيد لا ينكح أمته ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (فان جمع) بين نحو اختين (بعقد) واحد (بطل) النكاحان اذ لا مرجح (أو) بعقدين يأتى هنا ما مر فى نكاح اثنين فان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا او وقعا (مرتبا) وعرفت السابقة ولم تنس (فالثانى) هو الباطل ان صح الاول لان الجمع حصل به فان نسيت ووجبت معرفتها وجب التوقف حتى يتبين والاوجه انه لا يحتاج لفسخ الحاكم وانه لو أراد العقد على احداهما امتنع حتى يطلق الاخرى بائنا لاحتمال انها الزوجة فتحل الاخرى يقينا من غير مشقة عليه فى ذلك بوجه أما اذا فسد الاول فالثانى هو الصحيح سواء أعلم بذلك ام لا خلافا للماوردى ومن ثم تعقبه الرويانى بقوله وعندى ينعقد نكاح الثانية بكل حال غايته انه هزل

(قوله اربعا بيقين) انظر اى يقين مع احتمال تقدم عقد الواحدة ثم الثنتين ثم الثلاث ثم الاربع او عقد الثنتين ثم الواحدة ثم الثلاث ثم الاربع او عقد الثلاث ثم الثنتين الخ فليتأمل (قوله يدفع لهن) الوجه ان الذى يدفع لهن الاقل من مهر مثلهن والمسمى ويوقف الزائد لاحتمال انهن الزوجات فليس لهن الا المسمى والزائدات فليس لهن الا مهر المثل فالمحقق الاقل والزائد مشكوك ثم رايت فى الروض ما يفيد ذلك (قوله يوقف الخ) أى لاحتمال انهن زوجات فهو لهن او زائدات فهو للورثة ثم المدخول بها منهن ينبغى ان تعطى قدر مهر المثل بلا وقف لاستحقاقها ٢٢٤ اياه بكل حال واستقراره لها لكن ان لم يكن اكثر من المسمى (قوله حرم جمعهما فى الوطء بملك لانه اذا حرم العقد فالوطء اولى لانه اقوى ولان التقاطع فيهما اكثر) قد افاد هذا الكلام حرمة وطئهما جميعا وجواز وطء احداهما فقط وقد يجاب بالمنع فان فى وطئهما من تعلق الاطماع بالواطئ ما ليس فى الاقتصار على وطء احداهما فلا ينشأ عنه تقاطع وقد يستشكل ذلك بان التقاطع بسبب تخصيص احداهما بالوطء أكثر منه بسبب وطئهما فليتأمل (قوله غير محرمة عليه بنحو رضاع) استشكله شيخنا الشهاب البرلسى فى هامش شرح المنهج بما تقدم فى وطء الاب بشبهة زوجة ابنه أنه أقوى من وطء السيد الامة لان اثر الاول التحريم المؤبد وأثر الثانى حرمة مؤقتة الا ترى ان الرقيقة الموطوأة للولد اذا وطئها ابوه حرمت على الولد وأيضا فزوجة الولد محرمة على الاب ابدا ومع ذلك لو وطئها الاب بشبهة انقطع نكاح الولد ففرض كونها فى هذه الصورة محرما للاب كبنت اخيه مثلا لا أثر له لان غايته تحريمها المؤبد على الاب وذلك حاصل بزوجية الولد وان لم تكن بنت اخى والده فالوجه ما قاله شيخنا انتهى وعبارة الروض * (فرع) * لو ملك اختين احداهما مجوسية او اخته من رضاع فوطئها لم تحرم الاخرى انتهى (قوله بنحو رضاع) أى او تمجس (قوله وهو متجه) كذا م ر (قوله ولا يؤثر وطؤها) أى الاخرى (قوله اذا الحرام لا يحرم الحلال) هل يشكل عليه ما تقرر فى قوله ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه (قوله أو بعد) عطف على قبل (قوله لو ملك اما وبنتها) أى مع انهما اما حرم جمعهما بنكاح

بهذا العقد وهزل النكاح جد للحديث * (تنبيه) * يأتى ما ذكر فى جمع اكثر من اربع وفيما اذا نكح عشرة فى أربعة عقود أربعا وثلاثا وثنتين وواحدة وجهل السابق فوطئ بعضهن ومات فيؤخذ من التركة مسمى أربع لان فى نكاحه أربعا بيقين يجب مهرهن وان لم يدخل بهن ومهر مثل من دخل بهن لاحتمال انهن من الزائدات على تلك الاربع وما أخذ للمدخول بهن يدفع لهن وللاربع يوقف بينهن وبين الورثة الى البيان او الصلح ولذلك تفريع طويل فى الروضة وغيرها فراجعه (ومن حرم جمعهما بنكاح) كاختين (حرم جمعهما (فى الوطء بملك) لانه اذا حرم العقد فالوطء أولى لانه أقوى ولان التقاطع فيه اكثر (لا ملكهما) اجماعا لان الملك قد يقصد به غير الوطء ولهذا اجازله ملك نحو أخته (فان وطئ) فى فرج واضح او دبر ولو مكرها او جاهلا (واحدة) غير محرمة عليه بنحو رضاع وان ظنها تحل له وظاهر كلامه ان الاستدخال هنا ليس كالوطء وهو متجه (حرمت الاخرى حتى يحرم الأولى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ولا يؤثر وطؤها وان حبلت على الاوجه تحريم الاولى اذ الحرام لا يحرم الحلال ثم التحريم يحصل بمزيل الملك (كبيع) وفى نسخ ببيع وهى اوضح ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار فيه للمشترى وهبة ولو لبعضها مع قبضها باذنه (او) بمزيل الحل نحو (نكاح او كتابة) صحيحة لارتفاع الحل فان عاد حل الاولى بنحو فسخ أو طلاق قبل وطء الثانية تخير فى وطء أيتهما شاء بعد استبراء للعائدة ان أرادها او بعد وطئها لم يطأ العائدة حتى يحرم الاخرى وعلم مما تقرر انه لو ملك اما وبنتها حرمت احداهما مؤبدا بوطء الاخرى (لا حيض واحرام) ونحو ردة وعدة لانها اسباب عارضة قريبة الزوال (وكذا رهن) مقبوض (فى الاصح) لبقاء الحل لو اذن له المرتهن (ولو ملكها) أى امرأة وطئها أم لا (ثم نكح أختها) او عمتها او خالتها الحرة أو الامة بشرطه (أو عكس) أى نكح امرأة ثم ملك نحو أختها أو تقارن الملك والنكاح (حلت المنكوحة دونها) لان فراش النكاح أقوى للحوق الولد فيه بالامكان ولا يجامعه الحل للغير بخلاف فراش الملك فيهما (وللعبد) ولو مبعضا (امرأتان) لاجماع الصحابة عليه ولانه على النصف من الحر (وللحر أربع فقط) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لمن أسلم على اكثر من اربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة

الشهوة المستوفاة غالبا بهن قال ابن عبد السلام كانت شريعة موسى صلى الله عليه وسلم حل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال وشريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء فراعت شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين وقد تتعين الواحدة كما مر فى نكاح السفيه والمجنون (فان نكح) الحر (خمسا) او أكثر (معا بطلن) أى نكاحهن اذ لا مرجح ومن ثم لو كان فيهن من يحرم جمعه بطل فيه فقط وصح فى الباقيات ان كن أربعا فاقل او نحو مجوسية او ملاعنة او امة بطل فيها فقط لذلك (او مرتبا فالخامسة) هى التى يبطل فيها ويأتى هنا ما مر فى جمع نحو الاختين من بقية الاقسام وكلام الماوردى ومقابله ويأتى نظير ذلك فى جمع العبد ثلاثا فاكثر (وتحل الاخت) ونحوها (والخامسة) للحر والثالثة لغيره (فى عدة بائن) لانها أجنبية منه (لا رجعية) ومتخلفة عن الاسلام ومرتدة بعد وطء وقبل انقضاء العدة لانها فى حكم الزوجات (واذا طلق) قبل الوطء أو بعده (الحر ثلاثا والعبد) ولو مبعضا (طلقتين) وكان قنا عند الثانية والا كان علقت بعتقه ثبتت له الثالثة (لم تحل له) تلك المطلقة (حتى تنكح) زوجا غيره ولو كان صبيا حرا عاقلا أو عبدا بالغا عاقلا كان او مجنونا بالنون او خصيا او ذميا فى ذمية لكن ان وطئ فى نكاح لو ترافعوا الينا أقررناهم عليه وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة لكن نوزع فيه بان الكتابى لا يحل له نحو مجوسية وقضيته ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية وقد يجاب بان كلام الروضة صريح فى حل ذلك فقابله مقالة لا ترد عليه (وتغيب) قيل ينبغى فتح أوله ليشمل ما لو نزلت عليه أى او اتنى قصدهما واحترز بذلك عما الوضم وبنى للفاعل فانه ان كان فوقية أوهم اشتراط فعلها او تحتية أوهم اشتراط فعله (بقبلها حشفته) ولو مع نوم ولو منهما مع زوال بكارتها او لوغوراء على المعتمد وان لف على الحشفة خرقة كثيفة ولم ينزل او قارنها نحو حيض اوصوم او عدة شبهة عرضت بعد نكاحه نعم يأتى فى مبحث العنة ان بكارة غير الغوراء لو لم تزل لرقة الذكر كان وطأ اصلا وان هذا صريح فى اجزائه فى التحليل وما نقل عن ابن المسيب من الاكتفاء بالعقد بتقدير صحته عنه مخالف للاجماع فلا يجوز تقليده ولا الحكم به وينقض قضاء القاضى به وما أحسن قول جمع من اكابر الحنفية ان هذا قول رأس المعتزلة بشر المريسى وانه مخالف للاجماع وان من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولبعض الحنفية ما يخالف بعض ذلك وهو زلة منه كنسبته للشافعى ذلك فلا يغتر به (أو قدرها) من فاقدها الذى يراد تغييبه فالعبرة بقدر حشفته التى كانت دون حشفة غيره كما مر أول الغسل المعلوم منه ان ما أوجب دخوله الغسل أجزأ هنا وما لا فلا ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره أى ويطؤها للخبر المتفق عليه حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهى عند الشافعى وجمهور الفقهاء الجماع لخبر أحمد والنسائى انه صلى الله عليه وسلم فسرها به سمى بذلك تشبيها بالعسل بجامع اللذة أى باعتبار المظنة واكتفى بالحشفة لاناطة الاحكام بها فى الغسل وقياسا فى غيره لانها الآلة الحساسة

(قوله ونحوها) أى كالعمة والخالة (قوله ومرتدة بعد وطء قبل انقضاء العدة) أى حتى تحرم الامة حينئذ وان حل نكاحها قال فى شرح الروض فان ادعى انها اخبرته بانقضائها وهى منكرة لذلك وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها واربع سواها لزعمه انقضاءها لكن لا تسقط نفقتها اذ لا يقبل قوله فى اسقاط حقها ولو وطئها حد لزعمه انقضاء عدتها او طلقها لم يقع طلاقه لذلك وهلا حكم بالوقوع تغليظا عليه مؤاخذة له باعترافه الذى تضمنه التطليق انتهى (قوله عاقلا) أى لان الصبى المجنون لا يصح تزويجه كما تقدم (قوله بالغا) أى لان غيره لا يصح تزويجه كما تقدم (قوله وكالذمى نحو المجوسى كما فى الروضة الخ) وقضيته ان نحو المجوسى لا تحل له كتابية أى فلا يأتى أن نحو المجوسى كالذمى (قوله وقد يجاب الخ) كذا م ر

وايس الا التذاذ الابها وقيس بالحر غيره وشرع تنفيرا عن الثلاث وخرج بتنكح وطء السيد بالملك بل لو اشتراها المطلق لم تحل له و بقبلها وطء الدبر وبقدرها أقل منه كبعض حشفة السليم وكادخال المنى (بشرط الانتشار) بالفعل وان قل او أعين بنحو اصبع وقول السبكى لم يشترطه بالفعل أحد بل الشرط سلامته من نحو عنة وشلل ردوه بانه الصحيح مذهبا ودليلا وايس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا (وصحة النكاح) فلا يؤثر فاسد وان وقع وطء فيه لان النكاح فى الآية لا يتناوله ومن ثم لو حلف لا ينكح لم يحنث به وانما لحق بالوطء فيه النسب ووجبت العدة لان المدار فيهما على مجرد الشبهة وان لم يوجد نكاح أصلا وعدم اختلاله فلا يكفى وطء مع ردة أحدهما او فى عدة طلاق رجعى بان استدخلت ماء وان راجع او أسلم المرتد (وكونه ممن يمكن جماعه) أى يتشوف اليه منه عادة لما يأتى فى غير المراهق (لا طفلا) وان انتشر ذكره كما يصرح به المتن وغيره لانه لا أهلية فيه لذوق عسيلة ومثله البندنيجى بابن سبع سنين وقد يؤخذ منه ماذكرته فى شرح الارشاد ان من اشتهى طبعا حلل كما ينقض الوضوء بلمسه ومن لا فلا وأما ما اقتضاه كلام غير البندنيجى من ان المراد به غير المراهق وهو من لم يقارب البلوغ فبعيد من عبارة المتن وغيره فان قلت لم يضبط بالتمييز فقط قلت لان التمييز غير منظور اليه هنا لان المجنون يحلل مع عدم تمييزه فانيط بمن من شأنه ان يتأهل للوطء وهو من مر وانما تحلل طفلة لا يمكن جماعها بجماع من يمكن جماعه لان التنفير المشروع لاجله التحليل يحصل به دون عكسه كما هو واضح فاندفع قياسه عليه (على المذهب فيهن) أى الانتشار وما بعده (ولو نكح) مريد التحليل (بشرط) وليها او موافقته هو او عكسه فى صلب العقد (انه اذا وطئ طلق أو) انه اذا وطئ (بانت) منه (أو) انه اذا وطئ (فلا نكاح) بينهما او نحو ذلك (بطل) النكاح لمنافاة الشرط فيهن لمقتضى العقد وعلى ذلك حمل الحديث الصحيح لعن الله المحلل والمحلل له وعليه يحمل أيضا ما وقع فى الانوار انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل (وفى التطليق قول) انه لا يضر شرطه كما لو نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها ويجاب بان هذا شرط شئ خارج عن النكاح لا ينافى ذاته الموضوع هو لها فسد دون العقد بخلاف شرط الطلاق وخرج بشرط ذلك اضماره فلا يؤثر وان تواطآ عليه قبل العقد لكنه مكروه لان كل ما لو صرح به أبطل يكره اضماره كما نص عليه و يكره تزوج من ادعت التحليل لزمن امكانه ولم يقع فى قلبه صدقها وان كذبها زوج عينته فى النكاح او الوطء وان صدقناه فى نفيه حتى لا يلزمه مهر أو نصفه ما لم ينضم لتكذيبه فى اصل النكاح تكذيب الولى والشهود كما فى الروضة خلافا للزركشى والبلقينى وان نقله عن الرازو غيره نعم فى التهذيب لو كذبها الزوج والشهود حلت ولا يرد ذلك على الروضة لانه انما منع عند تكذيب الثلاثة دون اثنين منهم ومر أنه يقبل اقرارها بالنكاح لمن صدقها وان كذبها الولى والشهود ولو انكر الطلاق صدق ما لم يعلم الاول كذبه وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها لما مر ان العبرة فى العقود

(قوله بالفعل) كذا م ر (قوله فى المتن ولو نكح بشرط انه اذا وطئ طلق الخ) قال فى الانوار ولو نكح على انه اذا وطئها طلقها بطل النكاح ولو تزوج بلا شرط وفى عزمه انه اذا وطئها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطئه ولو نكحها على ان لا يطأها الا مرة فان شرطته الزوجة بطل النكاح وان شرطه الزوج فلا انتهى قال الزركشى ولو تزوجها على ان يحلها للاول ففى الاستذكار للدارمى فيه وجهان وجزم الماوردى بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد شرح روض (قوله كما فى الروضة الخ) اعتمده م ر (قوله ولو انكر الطلاق صدق الخ) فعلم ان المعول على الزوج الثانى فى انكار الطلاق دون انكار الوطء م ر (قوله وانما قبل قولها فى التحليل مع ظن الزوج كذبها الخ) قال فى الروض وشرحه وله اى للاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان كذبها بان قال هى كاذبة منعناه من تزوجها الا ان قال بعده تبينت صدقها فله تزوجها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه انتهى فعلم الفرق بين ظن كذبها من غير تكذيبها باللفظ وان الاول لا يمنع تزوجها بخلاف الثانى يمنع الا ان رجع وقال تبينت صدقها

يقول

(قوله ولو اعترف الثانى بالاصابة الخ) اى بخلاف عكسه كما تقدم (قوله فرجعت) اى اختها (قوله ان لمطلقها قبول قولها بلا يمين الخ) قال فى شرح الروض ولو قالت انا لم انكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئنى وطلقنى واعتددت وامكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقنى ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقنى الا واحدة او ثنتين فله التزوج بها بغير تحليل قاله فى الانوار ووجهه انها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها وقد يقال ابطلت حق الله تعالى وهو التحليل انتهى وانظر قوله وصدقها الزوج مع عدم اعتبار تصديقه فى قوله السابق ويكره تزويج من ادعت التحليل الخ الآن يفرق بتقدم انكار النكاح هنا *(فصل فى نكاح من فيها رق وتوابعه)* (قوله على ان الترجيح الخ) تأمل العلاوة

بقول أربابها وانه لا عبرة بالظن اذا لم يكن له مستند شرعى وقد غلط المصنف كالامام المخالف فى هذا ولكن انتصر له الاذرعى واطال ولو كذبها ثم رجع قبل كما افتى به القفال ومر انها متى اقرت للحاكم بزوج معين لم يقبلها فى فراقه الا ببينة وفى الجواهر لو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل الدخول يعنى قبل العقد لم تحل أو بعده لم يرتفع ولو اعترف الثانى بالاصابة وانكرتها لم تحل أيضا وفى الحاوى لو غاب بزوجته ثم رجع وزعم موتها احل لاختها نكاحه بخلاف ما لو غابت زوجته واختها فرجعت وزعمت موتها لم تحل له انتهى وكان الفرق انه عاقد فصدق بخلاف الاخت *(تنبيه)* ظاهر ما تقرر ان لمطلقها قبول قولها بلا يمين وهو ظاهر وقول شيخنا بيمينها يحمل على ما لو تزوجته فرفعا القاضى فادعت التحليل الممكن فتحلف هى حينئذ ويمكنه منها وكذا انقضاء العدة ومر أول فصل لا تزوج امرأة نفسها ماله تعلق بما هنا

(فصل) فى نكاح من فيها رق وتوابعه (لا ينكح من يملكها) ولو مستولدة ومكاتبة (أو) يملك (بعضها) لتناقض احكام الملك والنكاح اذ الملك لا يقتضى نحو قسم وطلاق وملك زوجة لنفقتها لكنه اقوى لانه يملك به الرقبة والمنفعة فثبت وسقط النكاح الاضعف اذ لا يقتضى ملك احدهما بل ان ينتفع بشئ خاص نعم فراش النكاح اقوى كما مر على ان الترجيح هنالك بين عينين وهنا بين وصفى عين فاتضح الفرق ومملوكة مكاتبه كمملوكته لانه عبد ما بقى عليه درهم وكذا مملوكة فرعه الموسر لانه يلزمه اعفافه بخلاف المعسر ويجوز للمرأة تزوج عبد فرعها لانه لا يلزمه اعفافها كما يأتى (ولو ملك) هو او مكاتبه لا فرعه لان تعلق السيد بمال مكاتبه اقوى منه بمال فرعه (زوجته او بعضها) ملكا تاما (بطل نكاحه) لما تقرر انه اضعف وانما لم تنفسخ اجارة عين بشرائها الا انه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة اما لو لم يتم كان اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ فانه يستمر نكاحه كما نقله الماوردى عن ظاهر النص والرويانى عن ظاهر المذهب واقره فى المجموع واعتمدوه وان قال الامام والغزالى المشهور خلافه لكن ما زعماه المشهور هو الوجه من حيث المعنى اذ لا نسلم ضعف الملك كيف وهو يأخذ فوائد المبيع و يباح له وطؤه من حيث الملك كما مر فأى ضعف فيه حتى يمنع الانفساخ وقد يجاب بان الملك هنا طارئ على ثابت

(قوله بين عينين) يتأمل (قوله بين عينين) اى وهما الزوج والزوجة (قوله بين وصفى عين) يتأمل (قوله بين وصفى عين) اى وهى الامة ووصفاها الملك والنكاح (قوله كمملوكته) ظاهره انها غير مملوكة له مع ان المكاتب مملوك له فليحرر (قوله وكذا مملوكة فرعه الموسر) وكذا الموقوفة عليه او الموصى له بمنفعتها شرح م ر وأطلق الفرع فى شرح الروض وفى العباب ويحرم على الحر ابتداء نكاح أمة فرعه النسيب وقوله النسيب خرج به الفرع من الرضاع فيحل نكاح أمته بشرطه وان سفل ولم يلزمه اعفافه انتهى وقيد م ر بالموسر ثم ضرب عليه (قوله لا فرعه) اى فيفرق فى ملك الفرع بين الابتداء والدوام بخلاف المكاتب (قوله بشرائها) اى العين (قوله وقد يجاب الخ) لا يخفى على المتأمل ما فى هذا الجواب فان قوله الملك هنا طارئ على ثابت محقق ان أراد بالثابت المحقق ملك البائع فان أراد أنه حال طريانه كان ملك البائع ثابتا محققا فغير صحيح اذ لا يتصور ثبوت الملك للبائع حال ثبوته للمشترى وان أراد انه كان ثابتا محققا قبل الطريان ثم زال بذلك الطريان كما هو الموافق للواقع لم يثبت ضعفه بمجرد ذلك وقوله حتى يقوى على رفع ذلك الثابت يرد عليه ان رفعه قطعا قبل ذلك التمام وانما المتوقف على ذلك التمام استمراره و يغنى عن هذا التعسف الاستدلال على ضعفه بالتمكن من ازالته بالخيار فليتأمل وان أراد بالمحقق الثابت النكاح فلا نسلم الابدية التى ادعاها ولو سلم فلا نسلم عدم تمام السبب بدليل حل الوطء وملك الفوائد والمتوقف على انقطاع الخيار انما هو استمرار السبب لا أصله وكما ان النكاح ثابت محقق كذلك حل الوطء وأخذ الفوائد من حيث الملك فليتأمل

(قوله وبهذا فارق الخ) ماوجه اقتضاء هذه المفارقة والا كتفاء المذكورين (قوله والمسبب) ماهو (قوله فى المتن من تملكه او بعضه) أى وملك مكاتبها كمالكها (قوله ملكا تاما) مفهومه على قياس مفهوم التقييد به السابق انها تنكح من يملكها ملكا غير تام كأن اشترته بشرط الخيار لها او وحدها او نكحته ثم فسخت الشراء فيكون نكاحا صحيحا فليراجع (قوله او ابنها) وهذا تقدم (قوله ومن ثم نكح الولد) أى مع وجوب ٢٢٨ نفقة امة ابيه (قوله كله) قال فى شرح الروض بخلاف المبعض وكل من

محتق فلابد من تمام سببه حتى يقوى على رفع ذلك الثابت و بالانفساخ فى زمن الخيار زال السبب فضعف المسبب عن ازالة ذلك وبهذا فارق حل الوطء وملك الفوائد اكتفاء بوجود السبب والمسبب عند وجودهما لاغير و كذا فى عكسه الذى تضمنه قوله (ولا تنكح المرأة (من تملكه او بعضه) ملكا تاما للتضاد احكامهما اهنا ايضا الاثم انطالبه بالسفر للشرق لانه عبدها وهو يطالبها به للغرب لانها زوجته وعند تعذر الجمع يسقط الاضعف كما مر وخرج بمن تملكه عبد ابيها او ابنها فيحل لها نكاحه على المعتمد خلافا لابى زرعة وليس كتزوج الاب أمة ابنه لشبهة الاعفاف هنا الاثم ومجرد استحقاق النفقة فى مال الاب او الابن لانظر اليه ومن ثم نكح الولد أمة ابيه (ولا الحر) كله (امة غيره) ويلحق بها فيما يظهر حرة ولدها رقيق بان اوصى لرجل بحمل امة دائما فأعتقها الوارث كما مر آخر الوصية بالمنافع عما فيه (الا بشروط) اربعة بل اكثر احدها (ان لا تكون تحته حرة) او امة (تصلح للاستمتاع) ولو كتابية للنهى عن نكاح الامة على الحرة وهو مرسل لكنه اعتضد ولأمنه العنت المشترط بنص الآية ومن ثم قيل لاحاجة لهذا الشرط مع قوله وان يخاف زنا ويرد بانا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن احدهما عن الآخر فالاحسن التعليل بان وجودها أبلغ من استطاعة طولها المانع بنص الآية والتقييد فيها بالمحصنات أى الحرائر المؤمنات للغالب ان المسلم انما يرغب فى حرة مسلمة وخرج بالحر كله العبد والمبعض فله نكاح الامة لان ارقاق ولده غير عيب (قيل ولا غير صالحة) للاستمتاع لنحو عيب خيار او هرم لعموم النهى السابق ولانه يمكنه الاستغناء بوطء مادون الفرج وتضعيفه هذا كالجمهور من زيادته عند جمع وقال آخرون ان اصله يشير لذلك وآخرون ان الذى فيه خلافه والحق ان عبارته محتملة (و) ثانيها (ان يعجز) بكسر الجيم على الافصح (عن حرة) ولو كتابية بان لم يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه اعفافه عما لايباع فى الفطرة فيما يظهر مايفى بمهر مثلها وقد طلبته او لم ترض الا بزيادة عليه وان قلت وقدر عليها نعم لو وجد حرة وامة لم يرض سيدها الا بأكثر من مهر مثل تلك الحرة ولم ترض هذه الحرة الا بما طلبه السيد لم تحل له الامة أخذا من النص لقدرته على ان ينكح بصداقها حرة وان كان اكثر من مهر الحرة كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر فانه مع منافاته لكلامهم يعد مغبونا بالزيادة على مهر مثل الحرة ولا يعد مغبونا

فيه رق يجوز لهما نكاح الامة والمبعضة بلا شرط مما يأتى انتهى وظاهره جواز الامة للمبعض مع تيسر المبعضة و يؤيده قول الشارح الآتى آخر الفصل أما من فيه رق فيجوز جمعهما بل هذا يصرح به فتأمل (قوله حرة ولدها رقيق) انظر هل يصح تزوج هذه الحرة من الموصى له باولادها لانهم يعتقون أولا لانهم ينعقدون ارقاء ثم يعتقون ففى هذا النكاح ارقاق اولاده وان لم يستمر المتجه الثانى (قوله فاعتقها) مفهومه انه لو أعتقها المولى كان رجوعا عن الوصية بالحمل فليراجع *(فرع)* لو علق سيد الامة عتقها بتزويجها من زيد فهل يصح تزوجها من زيد من غير شرط لان الحرية تقارن العقد او تعقبه فلا ترق اولادها لا يبعد الصحة مر (قوله فى المتن) تصلح للاستمتاع ينبغى ان المراد الاستمتاع الدافع للعنت وسيأتى قبيل الصداق قول الشارح اذا الحر لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا انتهى (قوله ويرد الخ) قد يقال انما يرد هذا الوقيل لاحاجة لقوله وأن يخاف زنا مع هذا وليس كذلك وانما قيل العكس ويجاب بالمنع بل يرد مع العكس فى أيضا لانه اذا جامع خوف الزنا وجود الصالحة مع اشتراط عدم وجودها فيحتاج الى ذكر هذا الاشتراط (قوله ولانه يمكنه الخ) يتأمل (قوله كذا قاله شارح وفيه نظر ظاهر الخ) ليس فيما حكاه عن ذلك الشارح مايدل على ان ماطلبه السيد مهر مثل امته فان لم يكن فى كلامه مايمنع حمله على ان ماطلبه السيد أزيد من مهر مثل امته اندفع عنه ما أورده عليه

(قوله و به يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها) وهو كذلك فيما يظهر ان أمن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما اذا لم يأمن فلا تمنعها ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت امة نظرا للحالة الراهنة وعملا بالاحتياط وبه يفرق الخ شرح مر (قوله ثم رأيت بعضهم بحثه) يحمل على ما اذا أمن العنت زمن التوقع والبحث الآخر على ما اذا لم يأمن فليتأمل (قوله فلا تمنع) أى المتحيرة (قوله ولا يحل نكاحها) أى الامة المتحيرة (قوله ولانه الاحتياط فيهما) قد يمنع فى ٢٢٩ الاول بل الاحتياط منع المتحيرة الامة

فى الامة اذ المعتبر فى مهر مثلها خسة السيد وشرفه وقد يقتضى شرف السيد ان يكون مهر امته بقدر مهور حرائر اخر فالوجه انه لا اعتبار بذلك (تصلح) للاستمتاع وهل المراد بصلاحيتها هنا وفيما مر باعتبار طبعه او باعتبار العرف كل محتمل وللنظر فيه مجال وتمثيلهم للصالحة بمن تحتمل وطأ ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثانى و به ان اريد باحتمال الوطء ولو توقعا يعلم ان المتحيرة صالحة تمنع الامة لتوقع شفائها ثم رأيت بعضهم بحثه وبحث منع نكاح امة متحيرة قال لمنع وطئها شرعا فلا تندفع بها حاجته وفى التئام هذين البحثين نظر ظاهر فالاوجه النظر فيها للحالة الراهنة فلا تمنع الامة ولا يحل نكاحها لما تقرر ولانه الاحتياط فيهما و به يفرق بين هذا وعدم نظرهم لها فى خيار النكاح وايضا فالفسخ يحتاط له ومن ثم لم يلحقوا باسبابه الخمسة الآتية غيرها مع وجود المعنى فيه وزيادة (قيل أو لا تصلح) نظير مامر ولعدم حصول الصالحة هنا لا ثم جرى فى الروضة فى هذه على ماهنا واطلق الخلاف ثم ولم يرجح منه شيأ *(تنبيه)* ماتقرر من اطلاق المعتدة هو ماوقع فى كلام شارح لكن فى مفهومه تفصيل هو ان الرجعية والمتخلفة عن الاسلام والمرتدة بعد الوطء كالزوجة كما مر آنفا فلا تحل له الامة قبل انقضاء العدة وان وجدت فيه شروطها والبائن تحل له فى عدتها الامة كاختها واربع سواها ومثلها الموطوأة بشبهة ومن ثم قال شيخنا هنا ولا معتدة عن غيره أى بخلاف المعتدة منه فان فيها التفصيل السابق (فلو قدر على) حرة (غائبة حلت له امة ان لحقه مشقة ظاهرة) وهى ما ينسب متحملها فى طلب زوجة الى مجاوزة الحد (فى قصدها أو خاف زنا) بالاعتبار الآتى (مدته) اى مدة قصدها والا لم تحل له ولزمه السفر لها ان أمكن انتقالها معه لبلده والا فكالعدم كما بحثه الزركشى لان فى تكليفه التغريب اعظم مشقة ولا يلزمه قبول هبة مهر وأمة للمنة *(تنبيه)* اطلقوا ان غيبة الزوجة او المال يبيح نكاح الامة والاول مشكل بما تقرر فيمن قدر على من يتزوجها بالسفر اليها فينبغى ان يتأتى فيها تفصيلها والثانى مشكل بذلك التفصيل أيضا و بما مر فى قسم الصدقات من الفرق بين المرحلتين ودونهما وقد يفرق بأن الطمع فى حصول حرة لم يألفها يحقق العنت وبان ماهنا يحتاط له اكثر خشية من الزنا *(فرع)* فى الوسيط للمفلس نكاح الامة وحمله ابن الرفعة على غير المحجور عليه قال لان المحجور عليه متهم فى دعواه خوف الزنا لاجل الغرماء انتهى و يؤخذ منه ان هذا بالنسبة للظاهر وانه تحل له باطنا لعجزه وهو ظاهر (ولو وجد حرة

(قوله وبه يفرق بين هذا وعدم الخ) أى حيث لم يخيروا الزوج بالتحير لتعطل الوطء فى الحال وان توقع (قوله وعدم نظرهم لها) أى للحالة الراهنة (قوله الصالحة) لعل الاولى المرأة او الحرة فتأمله (قوله ثم جرى فى الروضة فى هذه على ماهنا) أى فرجح الاول (قوله اطلقوا الخ) كذا مر (قوله والاول مشكل الخ) قد يشكل أيضا اطلاقهم ان القدرة على المعتدة لاتمنع الامة (قوله فينبغى ان يتأتى فيها تفصيلها) تأتى ذلك التفصيل فى الاول متجه جدا فلا ينبغى العدول عنه وكذا فى الثانى وان اتجه الفرق بينه و بين مافى قسم الصدقات (قوله وقد يفرق الخ) كذا مر (قوله لان المحجور عليه متهم الخ) قد يقال اتهامه لايصلح علة لامتناع نكاح الامة عليه انما يصلح لامتناع صرف مهرها من اعيان امواله ونكاحها لايتوقف على ذلك بل هو ممكن بمهر فى ذمته (قوله لعجزه وهو ظاهر) يتأمل هذا الكلام فانه ان كان سبب العجز تعلق حق الغرماء بالمال وانه ممنوع لذلك من التصرف فى اعيان ماله فهو كما يقتضى عجزه عن مهر الحرة يقتضى عجزه عن مهر الامة وان كان أقل وكذا يقال ان كان سببه عدم وجود مال له مع ان مثل هذا لايحجر عليه وان كان المال موجودا ولا يمنعه صرفه للنكاح لكنه ممنوع من الصرف للحرة دون الامة فهذا ما الاوجه له وان كان المراد انه اذا وفى ماله بمهر امة ولم يف بمهر حرة جازت الامة فهذا امكن ان جاز له التصرف فى اعيان ماله للنكاح فليراجع ثم رأيت مر جوز له نكاح الامة باطنا وصرف مهرها من المال كالنفقة انتهى فليحرر فانه انما قال ذلك على التردد

ترضى (بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند المحل ولو من جهة ظاهرة كما اقتضاه اطلاقهم (أو بدون مهر مثل) وهو يجده (فالاصح حل أمة فى الاولى) لانه قد لا يجد وفاء فتصير ذمته مشغولة وانما وجب شراء ماء بنظير ذلك كما مر فى التيمم لان الغالب فى الماء انه تافه يقدر على ثمنه من غير كبير مشقة بخلاف المهر وأيضا فهو هنا يحتاج مع ذلك كافا آخر كنفقة وكسوة والفرض انه معسر فلم يجمع عليه بين ذلك كله ولا يكلف بيع ما يبقى فى الفطرة كما علم مما قدمته آنفا ومنه ما صرحوا به هنا من مسكنه وخادمه الذى يحتاج اليه ولو أمة لا تحل أو لا تصلح وما اقتضته عبارة الروضة فيها محمول على من لا يحتاجها لخدمة ثم بحثه فى نحو خادم أو مسكن نفيس قدر على بيعه وتحصيل خادم ومسكن لائق ومهر حرة انه يلزمه أخذا مما مر ثم (دون الثانية) لاعتياد المسامحة فى المهور فلا منة بخلاف المسامحة به كله لانه لم يعتد مع لزومه له بالوطء ولا نظر كما اقتضاه كلامهم الى انها قد تنذر له باسقاطه ان وطئ للمنة التى لا تحتمل حينئذ (و) ثالثها (ان يخاف) ولو خصيا (زنا) بأن يتوقعه لا على الندور بأن تغلب شهوته تقواه بخلاف من غلبت تقواه أو مروأته المانعة منه او اعتدلا وذلك لقوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة الشديدة سمى به الزنا لانه سببها بالحد أو العذاب والمرعى عندنا كما فى الصرح عمومه فلو خافه من أمة بعينها لقوة ميله اليها لم تحل له اذا وجد الطول قال شارح بل وان فقده وهو ظاهر ومن ثم قال شيخنا والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها ولا اعتبار بمشقه لانه دائم يجب البطالة واطالة الفكر وكم من ابتلى به وزال عنه ولا ستحالة زنا المجبوب دون مقدماته منه قال جمع متقدمون لا تحل له الامة نظرا للاول ورجحه بعض المحققين وآخرون تحل له نظرا للثانى ويجرى ذلك فى العنين نظرا الى بعد وقوع الزنا منه لعدم غلبة شهوته فاطلاق القاضى انها لا تحل له مبنى على الاول وبحث ابن عبد السلام حلها للممسوح لتعذر لحوق الولد به وكانه ينظر الى ان خوف الزنا أو المقدمات انما ينظر اليه عند امكان لحوق الولد به وفيه ما فيه وما المانع أن ينظر الى ان نكاحها نقص مطلقا فيشترط الاضطرار اليه بخوف الزنا او مقدماته وان لم يلحقه الولد وأطلق القاضى ان المجنون بالنون لا يزوج أمة واعترضه شارح بأن الاوجه انه اذا اعسر وخيف عليه العنت زوجها وليس لمن توفرت فيه شروط نكاح الامة نكاح أمة صغيرة لا توطأ ورتقاء وقرناء لانه لا يأمن به العنت ويؤخذ منه ان غير هؤلاء ممن لا يصلحن كذلك (فلو) كان معه مال لا يقدر به على حرة و(أمكنه تسر) بشراء صالحة للاستمتاع به بأن قدر عليها بثمن مثلها فاضلا عما مر (فلا خوف) من الزنا حينئذ فلا تحل له الامة (فى الاصح) لامنه العنت به فلا حاجة لارقاق ولده فان كانت بملكه فكذلك قطعا (و) رابعها (اسلامها) ويجوز جره فلا يحل لمسلم نكاح أمة كتابية لقوله تعالى من

فيما تكم

(قوله والمرعى عندنا الخ) كذا م ر (قوله قال جمع متقدمون) اعتمده م ر وجزم به فى الروض (قوله ويجرى ذلك الخ) كذا م ر (قوله فاطلاق القاضى الخ) الوجه التفصيل فى العنين كغيره فان وجد فيه شروط نكاح الامة حلت له والا حرمت عليه م ر (قوله وبحث ابن عبد السلام حلها للممسوح الخ) المعتمد حرمتها عليه واعترض ما قاله ابن عبد السلام فى الممسوح بانه خطأ فاحش مخالف لنص القرآن وقد يستنبط من النص معنى يخصصه وبان الصبى لا ينكح الامة مع انه لا يولد له وبامتناع نكاح الامة الصغيرة مع انها لا تلد م ر (قوله وما المانع أن ينظر الخ) او ينظر الى انه مظنة ارقاق الولد (قوله وما المانع الخ) على هذا يمتنع نكاح الامة وان أخبر الصادق بانها لا تلد أو بانه هو لا يلد م ر (قوله ويجوز جره) أى لابداله مع المعطوف عليه من شروط

فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولاجتماع نقصى الكفر والرق بل أمة مسلمة وان كانت لكافر (وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لتكافئهما فى الدين وكذا المجوسى مجوسية ووثنى ووثنية كذا قيل وانما يتمشى على خلاف ما يأتى عن السبكى أول الفصل الآتى ويشترط عند ترافعهم الينا الا مطلقا لصحة أنكحتهم خوف العنت وفقد طول الحرة لانهم جعلوه كالمسلم الا فى نكاح أمة كافرة قاله السبكى وغيره وخالفهم البلقينى فقال انما تعتبر الشروط فى مؤمن حر كما دل عليه القرآن وسيأتى قبيل فصل أسلم ونحته أكثر من أربع ضابط يعلم منه الراجح منهما فراجعه (لا عبد مسلم فى المشهور) لان مدرك المنع فيها كفرها فاستوى فيها المسلم الحر والقن كالمرتدة ويحل لمسلم وطء كتابية بالملك لا نحو مجوسية كما يأتى وخامسها أن لا تكون موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ولا مملوكة لمكاتبه أو ولده على ما مر كذا قيل وما ذكر فى الثانية يتعين حمله على ما لو أوصى له بخدمتها أو منفعتها على التأبيد لان هذه هى التى يتجه عدم صحة تزوجه بها الجريان قول بانه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها انها كمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث لانها ملكه ولا شبهة للموصى له فى ملك رقبتها (ومن بعضها رقيق كرقيقة) فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور أيضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الامة كما رجحه الزركشى وغيره وكان شارحا أخذ منه بحثه انه لو قدر على أمة لاصله وأمة لغيره تعينت الاولى لانعقاد أولادها أحرارا وفيه نظر واضح لان بقاء ملك أصله الى علوقها غير متيقن ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفة (ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة لم تنفسخ الامة) اى نكاحها لانه يغتفر فى الدوام لقوته بوقوع العقد صحيحا ما لا يغتفر فى الابتداء ومن ثم لم يتأثر أيضا بطرو احرام وعدة وردة نعم طرو رق على كتابية زوجة حر مسلم يقطع نكاحها لان الرق أقوى تأثيرا من غيره (ولو جمع من) اى حر (لا تحل له أمة) امتين بطلتا قطعا أو (حرة وأمة بعقد) وقدم الحرة كزوجتك بنتى وأمتى بكذا أو يكون وكيلا فيهما أو وليا فى واحد ووكيلا فى الآخر فقبلهما (بطلت الامة) قطعا لان شرط نكاحها فقد القدرة على الحرة (لا الحرة فى الاظهر) تفريقا للصفقة وفارق نكاح الاختين بعدم المرجح فيه وهنا الحرة أقوى أو جمعهما من تحل له كان وجد حرة بمؤجل أو بلا مهر بطلت الامة قطعا أيضا وفى الحرة طريقان والراجح عدم بطلانها فالتقييد بمن لا تحل له لان الاظهر انما يأتى فيه أما من فيه رق فيصح جمعهما الا

(قوله كذا قيل) فى شرح الروض قال فى الروضة ونكاح الحر المجوسى او الوثنى الامة كالكتابى الامة الكتابية انتهى وهذا يخالف بحث السبكى الآتى اول الفصل فتأمله ويخالف قول الشارح بعده ويطؤها بملك اليمين (قوله قاله السبكى وغيره) قال شيخنا الامام الشهاب البراسى ومن خطه بهامش المحلى نقلت ما نصه هذا قد يشكل عليه ما سيأتى من ان أمن الزنا واليسار اذا قارنا عقد الكافر ثم أسلم لا يقدح الا ان كان مقارنا بعد ذلك لاجتماع الاسلامين فانه يفيد ان هذا الشرط غير معتبر فى حق الكافر والا لاثر عند مقارنة العقد مع أحد الاسلامين كغيره من المفسدات كالعدة ونحوها انتهى (قوله قاله السبكى وغيره) قيل الاوجه ما قاله السبكى (قوله كما رجحه الزركشى وغيره) أى من تردد للامام لان تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية قال وما قاله الامام بناه على القول بأن ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح شرح م ر فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعى فى بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا كذا فى شرح الروض وقد يقال قياس انعقاده حرا مساواة المبعضة للحرة فيصح نكاحها وان قدر على الحرة فليراجع (قوله لانعقاد أولادها أحرارا) فيه نظر بل غاية الامر انهم يعتقون على الاصل ثم رأيته فى شرح الارشاد عبر بقوله لان أولاده منها يعتقون على مالكها انتهى (قوله وقدم الحرة الخ) كذا شرح م ر (قوله وقدم الحرة) لم يتعرض لمحترزه ويحتمل انه كما فى تفريق الصفقة فى البيع فيجرى فيه ما قيل ثم (قوله وقدم الحرة) تقدم فى البيع فى تفريق الصفقة اختلاف فى انه هل شرطها تقديم الجائز أو لا فرق فهل اشتراط تقديم الحرة بناء على الاشتراط ويفرق بين البابين فيه نظر (قوله فالتقييد الخ) قد يقال التقييد للاحتراز عن العبد اذا جمع بينهما فيحلان له جميعا م ر انتهى (قوله أما من فيه رق) ولو مبعضا كما صرح به فى شرح الروض وهذا صريح فى جواز الرقيقة للمبعض وان قدر على مبعضة م ر

أن تكون الامة كتابية وهو مسلم واما بعقدين كزوجتك بنتى بألف وأمتى بمائة فقبل البنت ثم الامة فانه يصح فى الحرة قطعا وفى هذه لو قدم الامة ايجابا وقبولا وهى تحل له صح نكاحهما الا انه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة ولو فصل فى الايجاب فجمع فى القبول أو عكس فكذلك *(فرع)* نكاح الامة الفاسد كالصحيح فى ان الولد رقيق مالم يشرط فى أحدهما عتقه بصيغة تعليق لامطلقا كما بينته فى شرح الارشاد الكبير ومع هذا الشرط بصيغة التعليق لاتحل الامة لان بقاءها بملك الشارط المقتضى لحرية الولد غير متيقن فما أوهمه كلام بعضهم ان ذلك الشرط يفيد حل الامة لانتفاء المحذور وهو رق الولد غلط صريح فتنبه له فان قلت يمكن امتناع خروجها عن ملكه بأن يدبرها و يحكم به حنفى فلا محذور حينئذ قلت ممنوع بل يمكن مع ذلك البيع تبين فساد التدبير أو الحكم به فالخشية موجودة مطلقا

(فصل) فى حل نكاح الكافرة وتوابعه (يحرم) على مسلم وكذا كتابى على الاوجه من وجهين فى الكفاية و يؤيده بالاولى بحث السبكى ان مثله وثنى ومجوسى ونحوهما بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (نكاح من لا كتاب لها كوثنية) اى عابدة وثن اى صنم وقيل الوثن غير المصور والصنم المصور (ومجوسية) وعابدة نحو شمس وقمر وصورة ووطؤها بملك اليمين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن خرجت الكتابية لما يأتى فبقى من عداها على عمومه وما اقتضاه ظاهر المتن من عطف مجوسية على وثنية لا على من من ان المجوسية لا كتاب لها محله بالنظر الى الآن والا فقد كان لهم كتاب منسوب الى زرادشت فلما بدلوه رفع على الاصح وحرمت مع ذلك احتياطا ولعدم تيقن أصله (وتحل كتابية) لمسلم وكتابى وكذا غيرهما على مامر عن الروضة بما فيه فى مبحث التحليل وذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اى حل لكم ثم الاصح حرمتها عليه صلى الله عليه وسلم نكاحا لا تسريا وتمسكوا بأنه صلى الله عليه وسلم كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك (لكن يكره) للمسلم حيث لم يخش العنت فيما يظهر كتابية (حربية) ولو تسرى بالتسرى لا يرق ولدها اذا سبيت حاملا

(قوله كزوجتك بنتى الخ) عبارة الروض وان قال زوجتك بنتى هذه بكذا وزوجتك امتى هذه بكذا ففصل فى القبول صح نكاح البنت قطعا وكذا لو حصل التفصيل فى احد الطرفين انتهى (قوله فجمع فى القبول) قضيته انه يصح فى الحرة قطعا ولا يخلو عن تامل والظاهر انه لا يتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا حتى يقال انه حينئذ يصح نكاحها اذا حلت له لان جمع القبول ينافى ذلك وقوله او عكس قضيته انه لو قال زوجتك هاتين أو بنتى وامتى بكذا صح فى الحرة قطعا ولا يخلو عن تأمل و يتصور هنا تقديم الامة ايجابا وقبولا وهل يأتى فى ذلك حينئذ التعليل المذكور بقوله لانه لم يقبل الحرة الا بعد صحة نكاح الامة أولا لان صحة نكاح الامة يتوقف على تمام القبول اذ لا يصح قبول احداهما دون الاخرى على ماتقدم نظيره فى البيع فيما اذا أوجب بالف فقبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة أو يفرق بينهما فيه نظر فليحرر (قوله قلت ممنوع الخ) أقول احسن من هذا كله واقرب ان يقال الاولاد وان شرط عتقهم بصيغة تعليق يتعقد دون ارقاء وهذا محذور فتامله انتهى

(فصل فى حل نكاح الكافرة وتوابعه)

(قوله وكذا كتابى الخ) وقول الشيخ اى شيخ الاسلام ان ظاهر كلامهم عدم منعهم من ذلك ان قلنا بانهم لا يمنعون فهل كذلك الوطء بملك اليمين و ينبغى نعم فراجعه وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة انكحتهم فقد قالوا لو كان تحته مجوسية او وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا ان تصر على ذلك الى انقضاء العدة قال شيخنا الشهاب الرملى انه غير ملاق لكلام السبكى اذ هو فى التحريم فانها وهذا فى عدم منعهم (قوله ووطؤها بملك اليمين) هو معطوف على قول المتن نكاح الخ وهذا كبحث السبكى المذكور يخالفه بالنسبة للمجوسى والوثنى مامر قبيل الفصل عن شرح الروض عن الروضة (قوله ولعدم تيقن اصله) على هذا يصح حمل قوله من لا كتاب لها معلوم فتدخل المجوسية انتهى (قوله وكذا غيرهما) أى كمجوسى

فانها لا تصدق ان حملها من مسلم ولان فى الاقامة بدار الحرب تكثير سوادهم ومن ثم كرهت مسلمة مقيمة ثم (وكذا ذمية على الصحيح) لئلا تفتنه بفرط ميله اليها أو ولده وان كان الغالب ميل النساء الى دين أزواجهن وايثارهم على الآباء والامهات ثم الكراهة فيها أخف منها فى الحربية وبحث الزركشى ندب نكاحها اذا رجى به اسلامها اى ولم يخش فتنة بها بوجه كما هو واضح كما وقع لعثمان رضى الله عنه انه نكح نصرانية كلبية فاسلمت وحسن اسلامها وهو وغيره ان محل الكراهة ان وجد مسلمة اى تصلى والا فهى أولى من مسلمة لا تصلى على مامر أول النكاح (والكتابية يهودية او نصرانية) لقوله تعالى أن تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا (لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وادريس وابراهيم صلى الله وسلم على نبينا وعليهم فلا تحل وان أقروا بالجزية سواء أثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما على المعتمد لانه اوحى اليهم معانيها لا ألفاظها أو لكونها حكما ومواعظ لا أحكاما وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان فيها نقص الكفر فى الحال وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدين فى الاصل (فان لم تكن الكتابية) أى لم يتحقق كونها (اسرائيلية) أى من نسل اسرائيل وهو يعقوب صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومعنى اسرا عبد وايل الله بان عرف انها غير اسرائيلية أو شك اهى اسرائيلية او غيرها (فالاظهر حلها) للمسلم والكتابى (ان علم) بالتواتر او بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدماء و بما تقرر فى العدلين يعلم ان المراد العلم أو الظن القوى اذ اخبارهما انما يفيده لكنه ظن اقامه الشارع مقام اليقين ولم يكف واحد احتياطا للنكاح ثم قياس قولهم لو أخبر زوجة المفقود عدل بموته حل لها التزوج أى باطنا الحل باطنا هنا باخبار العدل فهما شرطان بالنسبة للظاهر فقط وحينئذ لابد من شهادتهما عند القاضى كما هو ظاهر وكان من عبر مرة بشهادتهما ومرة باخبارهما لحظ ذلك فالاول بالنسبة للظاهر والثانى بالنسبة للباطن (دخول قومها) أى اول آبائها (فى ذلك الدين) أى دين موسى او عيسى صلى الله على نبينا وعليهما وسلم (قبل نسخه وتحريفه) اوقبل نسخه وبعد تحريفه واجتنبوا المحرف يقينا لتمسكهم به حين كان حقا فالحل لفضيلة الدين وحدها ومن ثم سمى صلى الله عليه وسلم هرقل واصحابه أهل الكتاب فى كتابه اليهم مع انهم ليسوا اسرائيليين (وقيل يكفى) دخولهم بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف اذا كان ذلك (قبل نسخه) لان الصحابة رضى الله عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا والاصح المنع لبطلان فضيلة الدين بتحريفه وخرج بعلم مالو شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده اوقبل النسخ او بعده فلا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم اخذا بالاحوط و يقبل ذلك الذى ذكره وذكرناه مالو دخلوا بعد التحريف ولم يجتنبوا ولو احتمالا أو بعد النسخ كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم او تهود بعد بعثة عيسى بناء على الاصح انها ناسخة لشريعة موسى صلى الله عليهما وسلم

(قوله فانها لا تصدق الخ) به يندفع ما توهم من اشكال ذلك بان المقرر فى السير ان زوجة المسلم لا يجوز ارقاقها (قوله ولان فى الاقامة بدار الحرب الخ) صريح فى تصوير المسئلة باقامتها بدار الحرب فهل ذلك لانه من لازم كونها حربية حتى اذا انتقلت مع الزوج الى دار الاسلام خرجت عن وصف الحرابة وصار لها امان بسببه وعلى هذا فهل اذا تزوجها على قصد نقلها الى دار الاسلام ووثق منها وموافقتها على ذلك تنتفى الكراهة عن هذا التزويج أو ليس ذلك من لازم كونها حربية بل يثبت لها هذا الوصف وان انتقلت الى دار الاسلام الى ان يثبت لها امان بطريقه أو كيف الحال فليراجع وليحرر ذلك وقد يقال هى بانتقالها الى دار الاسلام وحصول امان لها لا تزيد على الذمية المقيمة بدار الاسلام مع كراهة نكاحها كما تقرر فهذا الترديد كله لا طائل تحته فليتأمل (قوله وهو وغيره) عطف على الزركشى اى وبحث هو وغيره (قوله نقص فساد الدين فى الاصل) يتأمل (قوله لا بقول المتعاقدين) أى بالنسبة للظاهر فيحل النكاح بعلمهما ذلك باطنا فيما يظهر ويؤيده ما يأتى (قوله يقينا) متعلق باجتنبوا فقط على مايدل عليه الاقتصار فى بيان المفهوم على قوله الآتى ولم يجتنبوا ولو احتمالا (قوله و يقبل ذلك) عطف على علم

وقيل انها مخصصة لقوله تعالى ولاحل لكم بعض الذى حرم عليكم ولا دلالة فيه وان انتصر له السبكى لاحتماله النسخ أيضا اذ لا يشترط فى نسخ الشريعة لما قبلها رفعها لجميع احكامها وقول السبكى ينبغى الحل فيمن علم دخول اول أصولهم وشك هل هو قبل نسخ أو تحريف او بعدهما قال والافا من كتابى اليوم لا يعلم انه اسرائيلى الا ويحتمل فيه ذلك فيؤدى الى ان لا تحل ذبائح احد منهم اليوم ولا مناكحتهم بل ولا فى زمن الصحابة كبنى قريظة والنضير وقينقاع وطلب منى بالشام منعهم من الذبائح فأبيت لان يدهم على ذبيحتهم دليل شرعى ومنعهم قبلى محتسب بفتوى بعضهم ولا بأس بالمنع وأما الفتوى به فجهل واشتباه على من أفتى به انتهى ملخصا ضعيف على ان فيه مناقشات ليس هذا محل بسطها أما الاسرائيلية يقينا بالتواتر او بقول عدلين لا المتعاقدين كما مر بما فيه فتحل مطلقا الشرف نسبها مالم يتيقن دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه لسقوط فضيلته بنسخه وهى بعثة عيسى أو نبينا صلى الله عليه وسلم لا بعثة من بين موسى وعيسى لانهم كلهم ارسلوا بالتوراة وزبور داود قدمر أنه حكم ومواعظ ولا يؤثر هنا تمسكهم بالمحرف قبل النسخ لما ذكر واقتضاء كلام الشيخين أن الاسرائيلية ولو يهودية لا تحرم الا ان كان تهود أول اصولها بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم مبنى على ما مر ان بعثة عيسى غير ناسخة وقد يجاب بمنع البناء ويوجه بان شرفهم اقتضى ان لا يحرموا الا بعد بعثة ناسخة قطعا لقوتها فلا شبهة بخلاف المحتملة وان كان الاصح انها ناسخة * (تنبيه) * يعلم مما يأتى من حرمة المتولدة بين من تحل ومن لا تحل ان المراد بقولهم هنا فى الاسرائيلية وغيرها اول آبائها أول المنتقلين منهم وانه يكفى فى تحريمها دخول واحد من آبائها بعد النسخ أو التحريف على ما مر وان لم ينتقل أحد منهم غيره لانها حينئذ صارت متولدة بين من يحل ومن تحرم وظاهر انه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الام نظير ما يأتى ثم (والكتابية المنكوحة) الاسرائيلية وغيرها (كمسلمة) منكوحة (فى نفقة) وكسوة ومسكن (وقسم وطلاق) وغيرها ماعدا نحو التوارث والحد بقذفها لاشتراكهما فى الزوجية المقتضية لذلك (وتجبر) كحليلة مسلمة أى له اجبارها (على غسل حيض ونفاس) عقب الانقطاع لتوقف حل الوطء عليه وقضيته ان الحنفى لا يجبرها لكن الاوجه أن له ذلك لان ذلك عنده احتياط فغايته انه كالجنابة فان ابت غسلها وتشترط نيتها اذا اغتسلت اختيارا كغسل المجنونة على المعتمد والممتنعة لاستباحة التمتع وخالف فى المجموع فى موضع فجزم بعدم اشتراط نية الأولى للضرورة ولا يشترط فى مكرهة على غسلها للضرورة مع عدم مباشرته للنعل (وكذا جنابة) أى غسلها ولو فورا وان كانت غير مكلفة (وترك اكل خنزير) وشرب ما يسكر وان اعتقدت حله ونحو بصل نىء وازالة وسخ وشعر ولو بنحو ابط وظفر كل منفر عن كمال التمتع (فى الاظهر) لمنافى مخالفة كل مما ذكر من الاستقذار وبحث استثناء ممسوح ورتقاء ومتحيرة ومن بعدة شبهة أو احرام فلا يجبرها على نحو الغسل اذ لا تمتع فيه نظر

والوجه

(قوله اما الاسرائيلية يقينا) هذا مشكل مع قوله أو بقول عدلين الا ان أراد اليقين ولو حكما أو أراد به ما يشمل الظن القوى نظير ما قاله فى قوله المصنف السابق علم (قوله بعد بعثة تنسخه) قال فى شرح المنهج بأن علم دخوله فيه قبلها أو شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى انتهى (قوله أول المنتقلين الخ) أى فاعتبار الاول لان الغالب تبعية اتباعه له وللاحتراز عن دخول ماعدا الاول مثلا قبل النسخ والتحريف فلا اعتبار به فيكون الحاصل أن شرط الحل دخول الاول بشرطه يقينا مطلقا أو احتمالا فى الاسرائيلية وتبعية من بينها أى المنكوحة وبينه أى الاب المذكور له أو جهل الحال فيه ولو فى غير الاسرائيلية فالحاصل ان الشرط عدم علم عدم التبعية فليتامل (وقوله تشترط نيتها الخ) كذا شرح م ر (قوله والممتنعة الخ) أى سواء المسلمة والكافرة كما بينه الشارح فى فتاويه (قوله وخالف فى المجموع فى موضع فجزم الخ) فقول الشارح ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة محمول على نفى ذلك فيها فلا ينافى ما تقرر شرح م ر

والوجه ما اطلقوه لان دوام نحو الجنابة يورث قذرا فى البدن فيشوش عليه التمتع ولو بالنظر (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما تنجس من أعضائها) وشئ من بدنها ولو بمعفو عنه فيما يظهر لتوقف كمال التمتع على ذلك وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها وعلى عدم لبس نجس أوذى ريح كريه ونحو وج ولو لسد بدأ وكنيسة واستعمال دواء يمنع الحبل والقاء أو افساد نطفة استقرت فى الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الاوجه كما مر وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما يدعو اليه ويرغب فيه أخذا من جعلهم امراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها امارة نشوز وبه يعلم ان اطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح وظاهر ان الكلام فى غير نحو كروه ككلام حال جماع فقد سئل الشافعى رضى الله عنه عن ذلك فقال لا خير فيه حينئذ ويؤيد ما ذكرته أولا نقل بعضهم عن الجمهور ان عليها رفع فخذيها والتحرك له واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحرك وبعضهم وجوبه أيضا لكن ان طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط وهو أوجه ولو توقف على استعلائها عليه لنحو مرض اضطره للاستلقاء لم يبعد وجوبه أيضا (وتحرم متولدة من وثنى) او مجوسى وان علا (وكتابية) جزما لان الانتساب الى الاب وهو لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) فتحرم متولدة من كتابى ونحو وثنية (فى الاظهر) تغليبا للتحريم الا ان بلغت واختارت دين الكتابى منهما كما حكياه عن النص واقراه لاستقلالها حينئذ وهو المعتمد وان جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها واعتمده الاسنوى ووجه تخصيص الخلاف بالثانية ان تبعية الاب أقوى فحرمت الأولى قطعا دون الثانية على قول ومر أول النجاسة ما يعلم منه حكم المتولدة بين آدمى وغيره (وان خالفت السامرة اليهود) وهم طائفة منهم أصلهم السامرى عابد العجل (والصابئون) من صبأ اذا رجع (النصارى) وهم طائفة منهم (فى أصل دينهم) ولو احتمالا كأن نفوا الصانع أو عبدوا كوكبا قال الرافعى فى الصابئة أو عبدوا الكواكب السبعة وعليه فهو لا ينافى ما يأتى فى الصابئة الاقدمين لاحتمال موافقة هؤلاء لاولئك (حرمن) كالمرتدين لخروجهم عن ملتهم الى نحو رأى القدماء الآتى (والا) يخالفوهم فى ذلك بان وافقوهم فيه يقينا وانما خالفوهم فى الفروع (فلا) يحرمن ان وجدت فيهم الشروط السابقة مالم تكفرهم اليهود والنصارى كمبتدعة ملتنا وقد تطلق الصابئة أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم منسوبين لصابئ عم نوح صلى الله عليه وسلم يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها ويزعمون ان الفلك حى ناطق وليسوا مما نحن فيه اذ لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم مطلقا ولا يقرون بجزية ومن ثم افتى الاصطخرى والمحاملى القاهر بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى فى دار الحرب أو دارنا كما يصرح به كلامهم ومصلحة قبول الجزية

(قوله ولو بالنظر) قضيته جواز نظر المعتدة عن شبهة وهو خلاف ما صرح به فى باب العدة فى قول المصنف قبيل فصل عاشرها كزوج ولا يستمتع بها حتى تقضيها حيث علله بقوله لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها وقال ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها انتهى (قوله ظهر ريحها الخ) أخرج ما لم يظهر فيه ذلك ولا يبعد جبرها حينئذ أيضا اذا خشى عند التمتع التلوث من رطب قد يتفق (قوله استقرت فى الرحم) عبر فى باب العدة باستقرار النطفة فى الرحم واخذها فى مبادى التخلق (قوله واعتمده الاسنوى) وهو أوجه شرح م ر (قوله ومر أول النجاسة ما يعلم منه الخ) قال هناك فى آدمى متولد بين آدمى أو آدمية ومغلظ وميل الاسنوى الى عدم حل مناكحته وجزم به غيره لان فى أحد أصليه ما لا يحل رجلا كان أو امرأة وان هو مثله وان استويا فى الدين ثم قال ولو وطئ آدمى بهيمة فولدها الآدمى مملوك لمالكها اه وذكر أيضا ما نصه قال بعضهم ويبعد أن يلحق نسبه بنسب الواطئ حتى يرثه انتهى والوجه عدم اللحوق لان شرطه حل الوطء او اقترانه بشبهة الواطئ وهما منتفيان هنا وأطال فى ذلك بما ينبغى مراجعته واستحضاره انتهى (قوله ولو احتمالا) فلا بد من العلم بموافقتهم فى أصله

في شرح الروض فان رأى نكاحها اقررناها انتهى (قوله والا) أي بان

بعد الانتقال بدار الحرب الذي زعمه الزركشي لانظر اليها والا لاقر اذا طلبها وان انتقل بدارنا (لم يقر في الاظهر) لانه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته ان من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لانا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له (فان كانت) المنتقلة (امرأة لم تحل لمسلم) لانها لا تقر كالمرتدة (وان كانت) المنتقلة (منكوحته) أي المسلم ومثله كافر لا يرى حل المنتقلة (فكردة مسلمة) فتتنجز الفرقة قبل الوطء وكذا بعده ان لم تسلم قبل انقضاء العدة (ولا يقبل منه الا الاسلام) ان لم يكن له امان فنقتله ان ظفرنا به والا بلغ مأمنه وفاء بأمانه (وفي قول لا يقبل منه الا الاسلام (أو دينه الاول) لانه كان مقرا عليه وليس المراد أنه يطلب منه أحدهما اذ طلب الكفر كفر بل انه يطالب بالاسلام عينا فان أبى ورجع لدينه الاول لم نتعرض له وقيل المراد ذلك ولا طلب فيه للكفر لانه اخبار عن الحكم الشرعي كما يطالب بالاسلام أو الجزية (ولو توثن) كتابي (لم يقر) لما مر (وفيما يقبل) منه (القولان) المذكوران أظهرهما تعين الاسلام فان أبى فكما مر (ولو تهود وثني أو تنصر لم يقر) لذلك (ويتعين الاسلام كمسلم ارتد) ولم يجر هنا القولان لان المنتقل عنه ادون فان أبى فكما مر أيضا على الاوجه وان اقتضى كلامهم قتله مطلقا تغليبا لحقن الدم ووفاء بالامان ان كان له والفرق بينه وبين مسلم ارتد ظاهر وزعم الزركشي كالاذرعي أنه يبقى على حكمه وان وقع منه ذلك بعيد من كلامهم والمعنى كما هو ظاهر (ولا تحل مرتدة لاحد) مسلم لاهدارها وكافر لعلقة الاسلام ومرتد لاهداره أيضا (ولو ارتد زوجان) معا (او أحدهما قبل دخول) أي وطء أو وصول مني محترم لفرجها (تنجزت الفرقة) لان النكاح لم يتأكد لفقد غايته (او) ارتدا أو أحدهما (بعده وقفت) الفرقة كطلاق وظهار وايلاء (فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده ونفذ ما ذكر (والا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما ولا ينفذ ما ذكر (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لتزلزل ملك النكاح باشرافه على الزوال (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح ومن ثم وجبت له عدة ثم يعزر فليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها

* (تتمة) * من قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيها ما تقرر في الردة أو الشتم فلا وكذا ان لم يرد شيئا للاصل بقاء العصمة وجريان ذلك للشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج

* (باب نكاح المشرك) *

هو هنا الكافر على أي ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في أول سورة لم يكن وقد يستعمل معه كالفقير مع المسكين لو (أسلم كتابي أو غيره) كمجوسي أو وثني (وتحته كتابية) حرة

بحل

(قوله لا يرى حل المنتقلة) قال كان له امان بلغ مأمنه وفاء بامانه قال في شرح الروض ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه انتهى واقتصاره على القتل يفهم انه لا يكفي ارقاقه ويوجه بان ترك قتله يتضمن قبول غير الاسلام منه واقراره عليه مع انه لا يقبل منه ذلك وعلى هذا فلو أرققناه فهل نقول لا يثبت الرق أو نقول يثبت لكن لا بد معه من قتله ان لم يسلم فيه نظر فليراجع (قوله كما يطالب بالاسلام أو الجزية) ويفرق على الاول بان طلب الجزية ليس طلب نفس الكفر بخلاف طلب الرجوع لدينه الاول (قوله كما يطالب بالاسلام أو الجزية) وقول الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية أي قبل الانتقال أما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها مخالف لكلامهم شرح م ر (قوله ونفذ ما ذكر) أي من الطلاق وغيره (قوله جرى فيها ما تقرر في الردة) وفي الروضة والشرح قبيل الصداق عن فتاوى البغوي أنه لو كان تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية اسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه لان الذمية صارت بانكارها مرتدة بزعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة شرح م ر

* (باب نكاح المشرك) *

(قوله يحل له) أي لوجود شرط حلها السابق في الفصل السابق (قوله أو امة) السياق قيدها بالكتابية لعطفها على حرة (قوله أو أمة وعتقت في العدة أو اسلمت فيها الخ) هذا يخالف ما افاده كلام الروض وشرحه الآتي (قوله لا تحل) أي لفقد شرط حلها السابق في الفصل السابق (قوله وان قارنه اسلامها) اعلم ان اسلامها قد يقارن آخر جزء من العدة بحيث لا يتأخر آخر لفظ الاسلام عن آخر جزء منها وقد يعقب آخر جزء منها بلا فاصل فان اراد المعنى الاول فليس بظاهر أو الثاني فهو ظاهر لكن ليس فيه تعارض مقتض ومانع حتى يغلب المانع فليتأمل (قوله لا عكس له) فيه أدنى شيء لان المصنف لم يجعل هذا عكسا لما قبله بل شبه العكس وان لزم منه ما قاله (قوله وان لم تسلم ويتسلما) عطف على اجماعا (قوله لان المحصل هو تمامها الخ) ان اراد ان تمامها وحده محصل ولا مدخل لما قبله فهو ممنوع منعا ظاهرا او الا لزم حصول الاسلام اذا أتى بآخرها دون أولها وان اراد التوقف على التمام مع مدخلية ما قبله فهذا لا يدل على عدم الصحة فليتأمل هذا ويمكن أن يفرق بان الدخول في الصلاة بالنية وهي تتحقق مع أول التكبيرة وفي الاسلام بالاعتراف بمعنى الشهادة ولا يتحقق ذلك الاعتراف الا بالتمام اذ قبله لم يوجد الاعتراف بجميع معناها فتأمله (قوله وقال جمع الخ) اعتمده م ر (قوله لم يحتج لهذا التوجيه) عدم الاحتياج لا يقتضي

يحل له نكاحها ابتداء او أمة وعتقت في العدة او أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الامة كما يعلم مما يأتي (دام نكاحه) اجماعا (او) أسلم وتحته كتابية لا تحل أو (وثنية أو مجوسية) مثلا (فتخلفت) عنه بان لم تسلم معه (قبل دخول) او استدخال ماء محترم (تنجزت الفرقة) بينهما لما مر في الردة (أو) تخلفت (بعده) أي الدخول أو نحوه (واسلمت في العدة دام نكاحه) اجماعا الا ما شذ به النخعي (والا) تسلم فيها بل أصرت لانقضائها وان قارنه اسلامها كما اقتضاه كلامهم تغليبا للمانع (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (اسلامه) اجماعا (ولو اسلمت) زوجة كافر (وأصر) زوجها على كفره كتابيا كان أو غيره (فكعكسه) المذكور فان كان قبل نحو وطء تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم في العدة دام نكاحه والا فالفرقة من حين اسلامها فان قلت علم مما تقرر ان هذا نظير لما قبله لا عكس له قلت ممنوع باطلاقه بل هو عكس في التصوير لان ذاك أسلم وتخلفت وهذه اسلمت وتخلف وفي الحكم من حيث ان الفرقة ثم نشأت عن تخلفها وهنا نشأت عن تخلفه وهي فيهما فرقة فسخ لا طلاق لانها بغير اختيارهما (ولو أسلما معا) قبل وطء أو بعده (دام النكاح) بينهما اجماعا على أي كفر كانا ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير فارق هذا ما لو ارتدا معا (والمعية) في الاسلام انما تعتبر (بآخر اللفظ) المحصل له لان المدار في حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهر ان هذا يجري في غير هذا المحل فلو شرع في كلمة الشهادة فمات مورثه بعد أولها وقبل آخرها لم يرثه وكان قياس ما مر في الصلاة من انه يتبين بالراء دخوله فيها من حين النطق بالهمزة ان يقال بالتبين هنا الا ان يفرق بان التكبير ثم ركن وهو من الاجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم واما هنا فكلمة الشهادة خارجة عن ماهية الاسلام فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لان المحصل هو تمامها لا ما قبله من أجزائها والاسلام بالتبعية كهو استقلالا فيما ذكر نعم لو اسلمت بالغة عاقلة مع أبي الطفل أو المجنون قبل نحو الوطء دام النكاح كما اقتضاه كلامهما بناء على ما صححوه أن العلة الشرعية تقارن معلولها فاقترب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان وقال جمع منهم البغوي تتنجز الفرقة بناء على تقدمها واختاره السبكي ووجهه البلقيني ومن تبعه بعدم مقارنة اسلامه لاسلامها لان اسلامه انما يقع عقب اسلام ابيه فهو عقب اسلامها لان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع فلا يحكم للولد باسلام حتى يصير الاب مسلما ولك رده بانه ان كان بني كلامه على ما بناه عليه البغوي وغيره من تقدم العلة بالزمان لم يحتج لهذا التوجيه وان بناه على الاصح أن العلة تقارن معلولها لم يصح هذا التوجيه لان الشارع نزل نطق المتبوع بالاسلام منزلة نطق التابع به فكان نطقهما وقع في زمن واحد وحينئذ اندفع زعمه ان اسلامه لم يقارن اسلامها وقوله لان الحكم للتابع الى آخره لا يفيد هنا لان المدار فيه على

رده وغرض البلقيني بما ذكره توجيه التقدم الذي علل به البغوي والحاصل ان تأخر الحكم باسلام الفرع عن اسلام الاصل لا يقتضي تأخر المحكوم به أيضا بل اذا صار الاصل مسلما حكم باسلام الفرع مع اسلامه زمانا

التقدم والتأخر بالزمان لكونه محسوسا لا بالرتبة لانه أمر عقلى لا يناسب هنا فتأمله قال البغوى ويبطل أيضا ان أسلمت عقب اسلام الأب لان اسلامها قولى واسلامه حكمى وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها ويأتى ذلك فى اسلام أبيها معه *فائدة* ورد أنه صلى الله عليه وسلم زوج بنته زينب رضى الله عنها لابى العاص بن الربيع رضى الله عنه قبل البعثة ولا اشكال فيه لانه حينئذ لا يحكم عليه باسلام ولا كفر والعقد لا يوصف بحل ولا حرمة ثم بعد البعثة كان كافرا ولم تبن منه بانقضاء عدتها لان تحريم نكاح الكافر للمسلمة انما نزل بعد الهجرة بل استمرت معزولة عنه الى الهجرة فهاجرت معه صلى الله عليه وسلم واستمرت كذلك حتى نزلت آية تحريم المسلمات على المشركين بعد صلح الحديبية سنة ست فحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدتها فلم يلبث حتى جاء وأظهر اسلامه فردها صلى الله عليه وسلم له بنكاحها الاول لانه ليس بين اسلامه وتوقف نكاحها على انقضاء العدة الا اليسير وبما تقرر فى هذه القضية يعلم ان جميع ما فيها موافق لمذهبنا لا يرد عليه منها شئ خلافا لمن زعم فيها أشياء لم تثبت ثم أوردها علينا (وحيث أدمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد) أى عقد النكاح الواقع فى الكفر (لمفسد من مفسدات النكاح (هو زائل عند الاسلام) لان الشروط لما ألغى اعتبارها حال نكاح الكافر رخصة لكون جمع من الصحابة أسلموا واقرهم النبى صلى الله عليه وسلم بل وأمر من أسلم على أختين ان يختار احداهما وعلى عشر أن يختار أربعا وجب اعتبارها حال التزام احكامنا بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه فى الحالين ومع انهم ان اعتقدوا افساد المفسد الزائل فلا تقرير ويظهر فيما لو اختلف دين قوم الزوج والزوجة اعتبار الاول أخذا مما مر أول باب موانع النكاح (وكانت بحيث تحل له الآن) أى يحل له ابتداء نكاحها وقت الاسلام قيل لا حاجة لهذا لانه احترز به عن مسئلة الحرة والامة الآتية وهى معلومة مما قبله لان المفسد فيها وهو عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام وأجيب بانه ذكر تأكيدا وايضاحا (وان بقى المفسد) المقارن لعقد الكفر الى وقت اسلام أحدهما بحيث كانت محرمة عليه وقته كنكاح محرم وملاعنة ومطلقة ثلاثا قبل تحليل (فلا نكاح) بينهما لامتناع ابتدائه حينئذ اذا تقرر ذلك (فيقر على نكاح بلا ولى ولا شهود) اومع اكراه أو نحوه لحل نكاحها الآن فالضابط ان تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم

(قوله لكونه محسوسا) ليس كذلك بل كل من الزمان والتقدم والتأخر به ليس محسوسا (قوله لا يناسب هنا) لم ذلك (قوله ويبطل أيضا) كذا مر (قوله فهاجرت معه صلى الله عليه وسلم) لعل المراد المعية المطلقة بمعنى انها هاجرت كما انه هاجر والا فهى لم تكن معه حين هجرته كما يعلم من السير (قوله فى المتن لمفسد هو زائل عند الاسلام) كان المراد بالمفسد هنا وفى قوله وكانت بحيث تحل له الآن أى لعدم مفسد حينئذ ماعدا أوصاف الكفر لقوله فى أول الباب فيما اذا كانت وثنية أو مجوسية أو بعده وأسلمت فى العدة دام نكاحه مع ان وصف المجوسية والوثنية مانع من النكاح ومفسد له وقد بقى الى اسلام الزوج ويفارق بقاء نحو العدة والمحرمية واللعان والطلاق ثلاثا بان هذه الامور مانعة مطلقا وجنس الكفر غير مانع فى الجملة (قوله وجب اعتبارها حال الخ) انظر كيف يتحقق اعتبارها فى ذلك الحال وكيف يصدق تحقق الشروط حينئذ فليتأمل فى امثلة المصنف يظهر اشكال هذا الكلام الا أن يريد بالشروط انتفاء الموانع فقط وفيه تأمل فليتأمل (قوله فى المتن وكانت بحيث تحل له الآن) قال شيخنا الشهاب البرلسى قلت قول المنهاج المذكور يحتاج اليه لئلا يرد مالو زال المفسد المقارن للعقد قبل الاسلام ولكن طرأ قبل الاسلام مؤبد تحريم من رضاع ونحوه فهذا خارج بقوله وكانت بحيث تحل له الآن ثم يرد عليه مالو زال المفسد قبل الاسلام وطرأ مانع من الحل لا يقتضى تأبيد التحريم كعدة عن وطء شبهة مثلا عرضت بعد زوال المفسد الذى قارن العقد وحصل الاسلام فيها فان النكاح يدوم فيما يظهر مع صدق أنها لا تحل له الآن انتهى وأقول يمكن أن يجاب بان قوله (و) يقر وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة على المذهب لا نكاح محرم قرينة قوية على أن قوله وكانت بحيث تحل له الآن انما احترز به عن مؤبد التحريم ونحوه كالمطلقة ثلاثا فقط فظهر اندفاع هذا الاعتراض وأن قوله وكانت الخ ليس لمجرد التأكيد والايضاح بل للاحتراز أيضا فليتأمل انتهى (قوله الى وقت اسلام أحدهما) أى وان زال قبل اسلام الآخر

(و) يقر على نكاح وقع (فى عدة) للغير سواء عدة الشبهة وغيرها (هى منقضية عند الاسلام) بخلافه اذا بقيت لما تقرر (و) يقر على غصب حربى أو ذمى لحربية ان اعتقدوه نكاحا وعلى نكاح (مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا) الغاء لذكر الوقت بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانهم لا يقرون عليه وان اسلما قبل تمام المدة لان بعدها لا نكاح فى اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتا ومثله لا يحل ابتداؤه وبهذا يفرق بين هذا والتفصيل فى شرط الخيار وفى النكاح فى العدة بين بقاء المدة والعدة فلا يقرون وانقضائهما فيقرون وحاصله ان بعدها هنا لا نكاح فى اعتقادهم بخلافه فى ذينك وقبلها الحكم واحد فى الكل (وكذا) يقر (لو قارن الاسلام) من أحدهما أو منهما (عدة شبهة) كأن أسلم فوطئت بشبهة ثم اسلمت أو عكسه أو وطئت بشبهة ثم أسلما فى عدتها (على المذهب) وان امتنع ابتداء نكاح المعتدة لان طرو عدة الشبهة لا يقطع نكاح المسلم فهذا أولى فمن ثم غلب عليه حكم الاستدامة هنا دون نظائره نعم ان حرمها وطء ذى الشبهة عليه لكونه أباه أو ابنه فلا تقرير كما مال اليه الاذرعى وله احتمال أنه يناط بمعتقدهم فان لم يعتقدوا فيه شيأ فلا تقرير ويرده ما يأتى ان نكاح المحرم لا ينظر لاعتقادهم فيه وحيث لم يقترن بمفسد لا يؤثر اعتقادهم افساده لانه لا رخصة فى رعاية اعتقادهم حينئذ (لا نكاح محرم) كبنته وزوجة ابيه فانه لا يقر عليه اجماعا نعم لا نتعرض لهم فيه الا بقيده الآتى ولا نكاح زوجة لآخر كذا اطلقوه ويظهر ان محله حيث لم يقصد الاستيلاء عليها وهى حربية والا ملكها وانفسخ نكاح الاول كما يعلم مما يأتى ولا نكاح بشرط الخيار ولو لاحدهما قبل انقضاء المدة الا ان اعتقدوا الغاء الشرط وانه لا أثر له فيما يظهر أخذا مما مر فى المؤقت فان قلت ما الفرق بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت ونحو نكاح بلا ولى وشهود اعتقدوا صحته قلت لان أثر التأقيت من زوال العصمة عند انتهاء الوقت باق فلم ينظر لاعتقادهم (ولو أسلم ثم أحرم) بنسك (ثم اسلمت) فى العدة (وهو محرم) أو اسلمت ثم احرمت ثم أسلم فى العدة وهى محرمة (اقر) النكاح بينهما (على المذهب) لان طرو الاحرام لا يؤثر فى نكاح المسلم فهذا اولى نظير ما مر اما لو اسلما معا ثم احرم احدهما فيقر جزما (ولو نكح حرة) صالحة للتمتع (وامة) معا او مرتبا (واسلموا) اى الثلاثة معا ولو قبل وطء او اسلمت الحرة قبله او بعده فى العدة كما يأتى فى ضمن تقسيم منع وقوعه فى التكرار (تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب) لامتناع نكاحها مع وجود حرة صالحة تحته وانما لم يفرقوا بين تقدم نكاحها وتأخره لما مر آنفا فى الاختين وكذا تندفع الامة بيسار او اعفاف طارئ قارن اسلامهما معا او ان فقد ابتداء والا فلا وان وجد ابتداء لان وقت

(قوله وغيرها) أى كعدة النكاح (قوله وكذا لو قارن الاسلام عدة شبهة الخ) فى الروض وان أسلم وتحته كتابية فان اسلمت وعتقت فى العدة قررت والا انفسخ نكاحها انتهى وقوله والا قال فى شرحه بان لم تكن كتابية كأن كانت وثنية أو كانت كتابية ولم تسلم ولم تعتق أو أسلمت وعتقت بعد العدة انتهى ولا يخفى فى تصريح هذا الكلام بانها اذا كانت غير كتابية وان أسلمت وعتقت فى العدة انفسخ نكاحها وهو فى غاية الاشكال وبأنها اذا كانت كتابية وعتقت ولم تسلم أو أسلمت ولم تعتق لكنه ممن يحل له نكاح الامة انفسخ نكاحها وهو فى غاية الاشكال أيضا وتقدم فى كلام الشارح أول الباب التصريح بخلافه (قوله والا ملكها وانفسخ نكاح الاول) قد يقال ليس فى هذا اقرار على نكاح زوجة لآخر حتى يحتاج الى استثنائه مما قبله ولعل المقصود استثناء هذا مما فهم مما قبله أنه ليس له التعرض لزوجة آخر (قوله بين مؤقت اعتقدوا صحته مع التأقيت) أى حيث لا يقرون عليه (قوله فى المتن واندفعت الامة) قال فى القوت اطلق الائمة اندفاع الامة سواء أسلموا معا أو تقدمت الامة واجتمعوا على الاسلام فى العدة ويشبه ان محله ما اذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع الخ انتهى وقوله أو تقدمت الامة كذا فى النسخة التى رأيتها وهو موافق لما يأتى فى شرح قوله او حرة واماء الخ ومخالف لتقييد الشارح اسلامهم بالمعية بالنسبة لغير الحرة انتهى (قوله قارن اسلامهما) أى الرجل والامة معا لعل المعنى قارن اجتماع اسلامهما بدليل قوله لان وقت اجتماعهما فيه الخ ولهذا قال فى الروض ولو أسلم موسر ثم اعسر ثم أسلمت أى زوجته الامة فى العدة استمر نكاحها وكذا لو اسلمت وهو موسر ثم اسلم وهو معسر انتهى

(قوله حرمت عليه لاسلامهما) قال فى شرح الروض فكان اجتماعهما فى الاسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الامة انتهى (قوله وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء) كأن المراد اعتبار أنه يحل ابتداء نكاحها الآن (قوله الاصليين) خرج المرتدون (قوله من القطع بان من نكح محرمه لايترتب عليه مايترتب على نكاح غيرها الخ) قال فى شرح الروض وهذا هو الموافق لنص الشافعى من أن مازاد على أربع لامهر لهن اذا ٢٤٠ اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ولما سيأتى أواخر الباب من ان المجوسى اذا مات وتحته محرم لم نورثها انتهى النص المذكور مرجوح والمعتمد استحقاق من زاد على أربع المهر شرح م ر (قوله لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها) هو المعتمد شرح م ر (قوله اى محكوم بصحته) لعل المراد انه يعطى حكم الصحيح والا فمجرد انه محكوم بصحته لايخلص فتأمل (قوله او غيرها) بالنصب أى أو طلق غيرها أى الكتابية (قوله وماذكرته فى الصورة الاولى ظاهر) لكن ينبغى ان يكون قوله فيها ثم أسلم هو شامل لما اذا اسلمت قبله لان الحكم لايختلف كما هو ظاهر (قوله او حرة وامة) قال فى الروض ولو أختين (قوله أو بعد اسلام) عبارة الروض وشرحه وان أسلموا ثم طلقهن ثلاثا ثلاثا أو اسلمتا ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلم فى العدة أو عكسه بان أسلم ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم أسلمتا فيها تعينت الحرة للتحليل واندفعت الامة ولا يحتاج فيها الى محلل انتهى (قوله اوالحرة) عبارة الروض تعينت الحرة للتحليل واندفعت الامة انتهى (قوله أى الرشيدة) أى المختارة (قوله أو قبضه ولى غيرها) ولو باجبار من قاضيهم كما بحثه الزركشى شرح م ر (قوله والا) أى بان قبضه غير الرشيدة بنفسها رجع لاعتقادهم على الاوجه عبارة القوت بقى هنا شئ لم أرفيه نصا وهو أنه لو كان أقبضها الخمر والخنزير ونحوه فى حال صغرها أو جنونها أو سفهها أو قبضته مكرهة هل يكون ذلك كالعدم حتى يقضى لها بمهر المثل على المذهب بعد الاسلام أو عند الترافع الينا أو يكون كقبض الكبيرة الرشيدة أو يقال اذا اعتبروه فلامهر والا وجب هذا موضع تامل انتهى =

اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة اذ لو سبق اسلامه حرمت عليه الامة لكفرها او اسلامها حرمت عليه لاسلامهما وانما غلبوا هنا شائبة الابتداء لان المفسد خوف ارقاق الولد وهو دائم فاشبه المحرمية بخلاف العدة والاحرام لزوالهما عن قرب (ونكاح الكفار) الاصليين الذى لم يستوف شروطنا لكن ان كان مما يقرون عليه لو اسلموا بناء على مانقلاه عن الامام من القطع بان من نكح محرمه لايترتب عليه مايترتب على نكاح غيرها من نحو المسمى تارة ومهر المثل اخرى لان النكاح لم ينعقد ورجحه الاذرعى وايده بالنص وغيره ونقله عن جماعة لكنهما نقلا عن القفال انها كغيرها وكلامهما يميل اليه فيحكم بصحة نكاحها واستثناؤها انما هو مما يقرون عليه لامن الحكم بصحة انكحتهم (صحيح) اى محكوم بصحته اذ الصحة تستدعى تحقق الشروط بخلاف الحكم بها رخصة وتخفيفا (على الصحيح) لما مر من التخيير بين احدى الاختين والامر بامساك اربع من عشرة مع عدم البحث عن وجود شرائطه أولا اما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما (وقيل فاسد) لعدم مراعاتهم للشروط واقرارهم عليه رخصة للترغيب فى الاسلام (وقيل) لايحكم بصحته ولا بفساده بل يتوقف الى الاسلام ثم (ان اسلم وقرر) عليه (تبينا صحته والا فلا) اذ لايمكن اطلاق صحته مع اختلال شروطه ولا فساده مع انه يقر عليه (فعلى الصحيح) وهو الحكم بصحة انكحتهم (لو طلق) كتابية (ثلاثا) فى الكفر ثم اسلم هو اوغيرها (ثم اسلما) ولم تحلل فى الكفر وماذكرته فى الصورة الاولى ظاهر وان اوهم اطباقهم على التعبير هنا بثم اسلما خلافه لكن قولهم السابق وتحته كتابية حرة يحل له نكاحها ابتداء يفهم هذا (لم تحل) له (الا بمحلل) بشروطه السابقة وان لم يعتقدوا وقوع الطلاق اذ لا اثر لاعتقادهم مع الحكم بالصحة وعلى الاخيرين لايقع على كلام فى ثانيهما لابن الرفعة وفيهما للاذرعى فانه قال الظاهر أنه يقع فى كل عقد يقر عليه فى الاسلام وذلك موجود فى كلام الاصحاب ولو نكحها فى الشرك من غير محلل ثم أسلما لم يقر ولو طلق أختين أو حرة وأمة ثلاثا ثلاثا قبل اسلام الكل لم ينكح واحدة الا بمحلل أو بعد اسلام لم ينكح مختارة الاختين أو الحرة الا بمحلل (و) اعلم انه كما ثبتت الصحة للنكاح ثبت المسمى على غير قول الفساد فحينئذ (من قررت فلها المسمى الصحيح) أما على قول الفساد فالاوجه ان لها مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كخمر) معينة أو فى الذمة (فان قبضته) أى الرشيدة أو قبضه ولى غيرها والارجح لاعتقادهم على الاوجه (قبل الاسلام فلا شئ لها) لانفصال

الامر بينهما قبل ان يجرى عليهم حكمنا نعم ان أصدقها حرا مسلما استرقوه فلها مهر المثل وان قبضته قبل الاسلام لانا لانقرهم فى كفرهم عليه بخلاف نحو الخمر ولان الفساد فى الخمر لحق الله تعالى وهنا لحق المسلم فلا يجوز العفو عنه وكالمسلم سائر ما يختص به كام ولده نص عليه ويظهر ان الحر الذمى الذى بدارنا ومايختص به كذلك لانه يلزمنا الدفع عنهم ثم رأيت بعضهم بحثه أيضا لكنه لم يقيده بما قيدت به ولا بدمنه كما يعلم مما يأتى (والا) تقبضه قبل الاسلام (فلها مهر مثل) لانها لم ترض الا بمهر ويتعذر الآن مطالبتها بالخمر فيتعين البدل الشرعى وهو مهر المثل (وان قبضت بعضه) فى الكفر (فلها قسط مابقى من مهر مثل) لتعذر قبض البعض الآخر بالاسلام نعم لو كانت حربية ومنعها من ذلك او المسمى الصحيح فاسدا فلاكه سقط كما لو نكحوا تفويضا واعتقادهم أن لامهر للمفوضة بحال ثم اسلموا بعد وطء أو قبله فلامهر لانه استحق وطأ بلامهر كما قالاه هنا وذكرا فى الصداق خلافه لكنه فى الذميين لالتزامهم أحكامنا فتعين أن ما هنا فى حربيين والاعتبار فى تقسيط ذلك فى صورة مثلى كخمر تعددت ظروفها او اختلف قدرها أم لا بالكيل وفى صورة متقوم كخمرين زادت احداهما بوصف يقتضى زيادة قيمتها وكخنزيرين واجتماعهما كخمر وكلبين وثلاثة خنازير وقبضت أحد الاجناس أو بعضه بالقيمة عند من يراها (ومن اندفعت باسلام) منها أو منه (بعد دخول) أو استدخال منى محترم بان أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (فلها المسمى الصحيح ان صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول وأورد عليه أنه لو نكح اما وبنتها ودخل بالام ثم أسلم وجب لها مهر المثل مع انها انما اندفعت باسلام بعد دخول ويرد بمنع هذا الحصر وانما الذى دفعها فى الحقيقة صيرورتها محرما له بالعقد على بنتها على انه يأتى قريبا ان محل وجوب مهر المثل ان فسد المسمى (والا) يصح أو كان قد سمى فاسدا ولم تقبضه فى الكفر (فمهر مثل) لها فى مقابلة الوطء فان قبضت بعضه فى الكفر فكما مر آنفا (أو) اندفعت باسلام (قبله) اى الدخول (وصح) النكاح لاستيفائه شرائطه أو على الاصح انه محكوم بصحته (فان كان الاندفاع باسلامها فلا شئ لها) لان الفرقة من جهتها واذا لم يجب لها شئ مع صحته فاولى مع فساده اذ الفرض أن لا وطء فقوله وصح غير قيد هنا بل فيما بعده كما يعلم مما يأتى وبهذا يندفع الاعتراض عليه (أو باسلامه) وصح النكاح (فنصف مسمى ان كان) المسمى (صحيحا والا) يصح كخمر (فنصف مهر مثل) ككل تسمية فاسدة فان لم يسم شئ فمتعة أما اذا لم يصح النكاح فلا شئ لها لان الموجب فى النكاح الفاسد انما هو الوطء أو نحوه ولم يوجد (ولو ترافع الينا) فى نكاح أو غيره (ذمى) أو معاهد (ومسلم وجب) علينا (الحكم) بينهما جزما (أو ذميان) كيهوديين أو نصرانيين او ذمى ومعاهد (وجب) الحكم بينهما (فى الاظهر) قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله وهى ناسخة كما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما لقوله أو أعرض عنهم أما بين يهودى ونصرانى

قال الزركشى قضية كلامهم هنا ان الكافر يملك ثمن الخمر الذى باعه ولهذا لم يوجب عليه الرد لاحال الكفر ولا بعد الاسلام وحينئذ فاذا كان لمسلم عليه دين ودفع له ثمن ذلك وجب عليه قبوله وبه أجاب القفال فى فتاويه لكن الرافعى فى باب الجزية قال اصح القولين لايجبر على القبول بل لايجوز ولا يحتاج الى الجمع بين الكلامين انتهى وقوله قضية كلامهم الخ يمنع ان قضية كلامهم ذلك فلا اشكال (قوله ويظهر ان الحر الذمى الخ) كذا شرح م ر (قوله وذكرا فى الصداق خلافه لكنه فى الذميين الخ) وما هنا فى الحربيين وفيما اذا اعتقدا أن لامهر بحال بخلافه ثم أى فى الصداق فيهما شرح م ر (قوله وانما الذى الخ) كذا شرح م ر وقد يخدشه انه لو لم يقع الاسلام لم نتعرض له فليتأمل (قوله يأتى قريبا) أى فى الفصل الآتى فلا ايراد (قوله وجب مهر المثل) أى للام (قوله لا معاهدان الخ) والظاهر كما قاله الاذرعى انه لو عقدت الذمة لاهل بلدة فى دار الحرب فهم كالمعاهدين اذ لايلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم شرح م ر

جعل التخيير فلا فسخ وهو أولى وحيث وجب الحكم بينهم الم يشترط رضا الخصمين بل فيجب جزما وقيل على الخلاف لامعاهد ان لانا لم نلتزم دفع بعضهم عن بعض وعليه ما رضا احدهما وحينئذ يجب الاعداء والحضور وطلبه رضا (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما نقرهم) عليه (لو أسلموا او نبطل ما لا نقر) هم عليه لو اسلموا ختم بهذا مع تقدم كثير من صوره لانه ضابط صحيح يجمعها وغيرها فنقرهم على نحو نكاح خلا عن ولى وشهود لا على نحو نكاح محرم بخلاف مالو علمناه فيهم ولم يترافعوا الينا فيه فلا نتعرض لهم ولو جاءنا من تحته أختان لطلب فرض النفقة مثلا أعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا فنأمره باختيار احداهما ويجيبهم حاكمنا فى تزويج كتابية لا ولى لها بشهود منا ومن ثبت عليه منهم زنا أو سرقة حد وان لم يرض أو شرب خمر لم يحد وان رضى لاعتقادهم حلها فان قلت يشكل عليه حد الحنفى بشرب ما لا يسكر قلت يفرق بأن من عقيدة الحنفى ان العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه مع التزامه لقواعد الادلة الشاهدة بضعف رأيه فيه ولا كذلك هم فان قلت لم فارقت الخمر نحو الزناقات لانها أسهل لانها أحلت وان أسكرت فى ابتداء ملتنا وتلك لم تحل فى ملة قط فمن ثم استثنيت أعنى الخمر من قولهم يلزمه الحكم بينهم بأحكام الاسلام لقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله واحضار التوراة لرجم الزانيين انما هو لتكذيب ابن صوريا اللعين فى قوله ليس فيها رجم لا لرعاية اعتقادهم ولو تحاكموا الينا بعد القبض فى بيع فاسد او قبله وقد حكم حاكمهم بامضائه لم نتعرض له والا نقضناه كذا أطلقوه وهو مشكل بما مر فى نحو النكاح المؤقت أو بشرط نحو خيار من النظر لاعتقادهم وان لم يحكم به حاكمهم فالوجه ان المراد بحكم حاكمهم هنا اعتقادهم أى فان اعتقدوه صحيحا لم نتعرض له والا نقضناه وحينئذ فالحاصل كما يعلم من هذا مع ما مر فى قولى فان قلت ما الفرق الى آخره انهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم فيه ثم ان ترافعوا الينا فيه أو فى شئ من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد وليس لنا البحث عنه فيما يظهر لان الاصل فى أنكحتهم الصحة كانكحتنا نظرنا فان كان سبب الفساد منقضيا اثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له الآن اقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له عندنا فان قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها او مطلقة ثلاثا قبل التحليل لم تنظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا للرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت اعتقدوه مؤبدا ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه فان قلت هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا قلت ذاك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة وما نحن فيه انما هو بالنسبة لاحكام الدنيا على ان التحقيق عندى انهم ليسوا مكلفين الا بالفروع المجمع عليها دون المختلف فيها اذ لا عقاب

(قوله ولو جاءنا الخ) كذا اشرح م ر (قوله اعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا) هلا جعل طلبه فرض النفقة رضا على قياس قوله السابق وطلبه رضا الا أن يقال انما طلب فرض النفقة لا ما يتعلق بنفس النكاح (قوله أعرضنا عنه الا ان رضى بحكمنا) كذا فى الروض فلم يكتف بالرضا الذى تضمنه الترافع لطلب النفقة وعبارته مع شرحه ولو ترافعوا أى الكفار الينا فيها أى فى النفقة كأن جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة اعرضنا عنهم مالم يرضوا بحكمنا ولا نفرق بينهم فان رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار احداهما انتهى لكنه قال قبل ذلك ما نصه مع شرحه وان نكح المجوسى محرما له ولم يترافعا الينا لم نعترض عليهما فان اعترضا الينا فى النفقة فرقنا بينهما أى أبطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهما بالترافع اظهرا ما يخالف الاسلام فاشبه مالو أظهر الذمى الخمرة انتهى فلم يعتبر هنا الرضا بين الترافعين كما فى مسئلة الاختين وقد يفرق بان أمر نكاح المحرم أغلظ من جمع الاختين فليتأمل (قوله يفرق بان من عقيدة الحنفى الخ) وأيضا الحنفى يعتقد حرمة جنس المسكر فى الجملة (قوله ما الفرق الخ) كانه رواية بالمعنى فانه لم يعبر ثم بما الفرق (قوله انما هو بالنظر لعقابهم الخ) يرد عليه ما قدمه أول فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها وأيده ببحث السبكى فانه من أحكام الدنيا وقد بناه على انهم مكلفون بفروع الشريعة فراجعه وتأمله يظهر لك ذلك اللهم الا ان يريد ثم بالحرمة مجرد الاثم لا العقاب فى الآخرة لكنه من أبعد البعيد من سياقه خصوصا وهو غير مراد قطعا فى المسلم الذى الحق به الكافر فى ذلك فتأمله

فيه

فيه الاعلى معتقد التحريم أو المقلد له ولا ينافى ما قررته حلى فى شرح الارشاد قول الماوردى العبرة فى صيغ طلاقهم بما عندهم على ان محله ما اذا لم يترافعوا الينا والا حكمنا باعتقادنا لان ذاك فى آثار عقد لم نعلم اشتماله على مفسد وما هنا فى آثار عقد علم اشتماله عليه وكان الفرق انا قد نقرهم على عقود مختلة ترغيبا فى الاسلام وما هنا محض اثر لا ترغيب فيه فحكمنا فيه باعتقادنا

(فصل) فى أحكام زوجات الكافر اذا أسلم وهن زائدات على العدد الشرعى اذا (أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) ولو قبل وطء (أو) اسلمن قبله ثم أسلم هو أو عكسه بعد نحو وطء وهن (فى العدة أو كن كتابيات) يحل للمسلم نكاحهن وان لم يسلمن (لزمه) لزوما حتما خلافا لمن زعم ان معنى لزمه ان له ذلك ان تأهل للاختيار لكونه مكلفا او سكرانا مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة (اختيار أربع) ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن كما يأتى لحرمة الزائد عليهن لا امساكهن فله بعد اختيارهن فراقهن (منهن) ولو ميتات فيرثهن تقدمن أو تأخرن استوفى نكاحهن الشروط أم لم يستوفها كان عقد عليهن معا للخبر الصحيح السابق انه صلى الله عليه وسلم امر من أسلم وتحته عشر نسوة أن يختار أربعا ولم يفصل له فدل على العموم كما هو شأن الوقائع القولية وحمله على الاوائل يرده رواية الشافعى والبيهقى فيمن تحته خمس اختار أولاهن للفراق وعلى تجديد العقد مخالف للظاهر من غير دليل واسلام من فيه رق على أكثر من ثنتين كاسلام الحر على أكثر من أربع هنا وفى جميع ما يأتى وقد يتصور اختياره لاربع بأن يعتق قبل اسلامه سواء قبل اسلامهن او بعده او معه او بعد اسلامه وقبل اسلامهن لان العبرة بوقت الاختيار وهو عنده حر ومن ثم امتنع عليه امساك الامة ولو أسلم معه أو فى العدة ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات فيهما لم يختر الا ثنتين ولو من المتأخرات لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه أما من لم يتأهل كغير مكلف أسلم تبعا فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لانهن محبوسات لحقه (ويندفع) باختياره الاربع نكاح (من زاد) منهن على الاربع المختارة لكن من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لانه السبب فى الفرقة لا من حين الاختيار وفرقتهن فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو أسلمت على أكثر من زوج لم يكن لها اختيار على الاصح أسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتب النكاحان فهى للاول وكذا لو أسلما دونها أو الاول وحده وهى كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعا معا لم تقر مع واحد منهما مطلقا (وان أسلم) منهن (معه قبل دخول او) أسلم منهن بعده أو قبله بعد الدخول (فى العدة اربع فقط) بان اجتمع اسلامه واسلامهن قبل انقضائها وليس تحته كتابية (تعين) واندفع نكاح من بقى لتعذر امساكهن بتخلفهن عنه فى الاولى وعن العدة فى الثانية وافهم ما تقرر فيها انه لو كان تحته ثمان مثلا فاسلم

(قوله لم نعلم اشتماله الخ) قد يعلم فهل يعتبر حينئذ اعتقادهم (قوله وما هنا محض أثر لا ترغيب فيه) قد يمنع ان الآثار لا ترغيب فيها

(فصل) فى أحكام زوجات الكافر اذا أسلم

(قوله حر) شامل للمحجور بسفه عند الاسلام فقضية ذلك ان له اختيار أربع بل انه يلزمه ذلك ومؤنة الجمع الى الاختيار وقد يوجه بانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وقد يؤيده ان من تحته أربع لو حجر عليه بسفه لم يؤثر فى نكاحهن (قوله فى المتن لزمه اختيار اربع) كالصريح فى انه لا يجوز له اختيار واحدة لان نكاح الكفار صحيح فيستمر بعد الاسلام فى أربعة فليس له الاقتصار على واحدة خلافا لمن زعم على شيخنا الرملى خلافه م ر (قوله لا امساكهن) عطف على اختيار وقوله وعلى تجديد عطف على قوله على الاوائل (قوله بأن يعتق قبل اسلامه سواء الخ) حاصل هذا قبل اجتماع الاسلامين (قوله أو قبله) ينبغى اومعه (قوله ثم اسلمت الباقيات) لم ترك عكس هذا وما لو اسلم والباقيات معا

قول المحشى قوله او قبله الخ الذى فى الشرح قبل اسلامهن أو بعده أومعه اه

أربع لم يخترهن وأسلم الزائدات أو بعضهن في العدة أو كانت الزائدات كتابيات لم تتعين الاولى وانه لو أسلم اربع ثم انقضت عدتهن أو متن ثم أسلم ثم الباقيات في عدتهن تعينت الاخيرات لاجتماع اسلامهن مع اسلامه قبل انقضاء عدتهن ولو أسلم اربع ثم هو قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من حين اسلامه أو متن مشركات تعينت الاوليات لما ذكر فان لم يتخلفن بل أسلمن قبل انقضاء عدتهن من حين اسلامه اختار أربعا كيف شاء لاجتماع اسلامه واسلام الكل قبل انقضاء عدتهن (ولو أسلم وتحته ام وبنتها كتابيتان او) غير كتابيتين ولكن (أسلمتا فان دخل بهما) او شك في عين المدخول بها (حرمتا أبدا) وان قلنا بفساد أنكحتهم لان وطء كل بشبهة يحرم الاخرى وللكل المسمى ان صح والا فمهر مثل (اولا) دخل (بواحدة) منهما او شك هل دخل بواحدة منهما اولا (تعينت البنت) واندفعت الام لحرمتها ابدا بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وفي قول يتخير) بناء على فسادها (او) دخل (بالبنت) فقط (تعينت) البنت ايضا لحرمة الام ابدا بالعقد على البنت او بوطئها (او) دخل (بالام حرمتا ابدا) الام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم وهي بوطء الام ولها مهر المثل بالوطء كذا قالاه واعترض بأن قياس صحة أنكحتهم وجوب المسمى وأجيب بحمله على ما اذا فسد المسمى (وفي قول تبقى الام) بناء على فساد أنكحتهم ومن اندفعت منهما بلا وطء لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم (او) أسلم حر (وتحته امة) فقط (وأسلمت معه) قبل دخول او بعده (او) أسلمت بعده او قبله (في العدة أقر) النكاح (ان حلت له الامة) عند اجتماع اسلامه واسلامها لاعساره مع خوفه العنت حينئذ لانه يقر على ابتداء نكاحها حينئذ بخلاف ما اذا لم تحل له الآن ولو طلقها في الحالة الاولى ثم ايسر حلت له رجعتها الان الرجعية زوجة (وان تخلفت) عن اسلامه او عكسه (قبل دخول تنجزت الفرقة) لما مر أول الباب والكتابية هنا كغيرها لما مر من حرمة الامة الكافرة على المسلم مطلقا (او) أسلم وتحته (اماء وأسلمن معه) ولو قبل وطء (او) أسلمن قبله أو بعده (في العدة اختار امة) واحدة منهن (ان حلت له) لوجود شروط نكاحها فيه (عند) اجتماع اسلامه واسلامهن) قيد في اختيار أمة من الكل فلا ينافي قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه في امة معينة منهن كما يأتي وذلك لحل ابتداء نكاحها حينئذ وينفسخ نكاح البواقي هذا ان كان حرا كله والا اختار ثنتين (والا) بان لم تحل له الامة عند اجتماع اسلامه واسلامهن (اندفعن) كلهن من حين الاسلام لحرمة ابتداء نكاح واحدة منهن حينئذ ولو اختص الحل بوجوده في بعضهن تعين فلو اسلم ذو ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الاخريان وهما لا يحلان تعينت الاولى او الاولى والثالثة وهما يحلان دون الثانية اختار واحدة منهما ولو اسلم على اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت

(قوله تعينت الاخيرات) راجع وجهه في الثانية فانه يجوز اختيار الميتات كما تقدم الان بكون موتهن قبل اسلامه بمنزلة انقضاء عدتهن قبله ويخص بذلك ما تقدم فيكون قوله السابق ولو ميتات مفروضا فيما اذا متن بعد اسلامه فليراجع (قوله ثم هو) انظر عكسه (قوله في المتن حرمتا ابدا) انظره في الشك مع احتمال ان المدخولة البنت فلا تحرم الام الان يراد هنا ان الحرمة ظاهرا حتى لو تبين ان المدخولة البنت حلت (قوله وللكل المسمى الخ) قد يشكل في صورة الشرح وهي ما لو شك في عين المدخول بها للعلم بأن احداهما انما تستحق النصف فالقياس ان لكل نصف المسمى او مهر المثل ويوقف نصف أحدهما الى تبين المدخول بها او الصلح ولم يزد في شرح الروض في صورة الشك على بطلان نكاحهما (قوله بوطء البنت) وكذا بمجرد العقد الصحيح على البنت (قوله وهي) اى البنت وقوله ولها اى الام (قوله لا مهر لها عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال) تقدم في شرح ونكاح الكفار صحيح ما يتعلق بذلك (قوله والكتابية هنا) اى في مسئلة الامة كغيرها الخ اى بخلاف الزوجة الحرة الكتابية فانها اذا تخلفت قبل دخول لا تتنجز الفرقة لحل الحرة الكتابية للمسلم (قوله مطلقا) اى ولو كتابية (قوله قيد) اى قول المتن واسلامهن قيد الخ (قوله تعين) اى بعضهن

قول المحشي (قوله بوطء البنت الخ) الذي في الشرح لحرمة الام أبدا بالعقد على البنت أو بوطئها اه

واحدة

واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما الان تحت زوجهما حرة عند اسلامه واسلامهما الا نكاح القنة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلم يؤثر في حقها او اختار واحدة منهما هذا ما ذكراه واعترض بان الاصح ما ذكره آخرون حتى المصنف في تنقيحه انه يتخير بين الجميع لان العتيقة في حالة الاجتماع في الاسلام كانت امة لكن اطال السبكي في رده والانتصار للاول وفيه بسطه في شرح الارشاد الكبير فراجعه (او) اسلم حر وتحته (حرة) تصلح للتمتع (واماء وأسلمن) اى الحرة والاماء (معه) ولو قبل وطء (او) اسلمن قبله او بعده (في العدة تعينت) الحرة وان ماتت او ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها ام بعدها ام بين اسلام الزوج واسلامها (واندفعن) اى الاماء لانه امتنعهن ابتداء فكذا دواما ومن ثم لو لم تصلح اختار واحدة منهن كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر (وان اصرت) الحرة على الكفر وهي غير كتابية (فانقضت عدتها) وهي مصرة (اختار امة) ان حلت له حينئذ لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحضت الاماء أما لو اختار امة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه في غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (ولو أسلمت) الحرة (وعتقن) اى الاماء (ثم أسلمن في العدة فكحرائر) أصليات لكمالهن قبل انقضاء عدتهن (فيختار) الحر منهن (أربعا) وكذا لو أسلمن ثم عتقن ثم أسلم او عتقن ثم اسلمن ثم أسلم وضابطه ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن فان تأخر عتقهن عن الاسلامين تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار امة تحل والحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه (والاختيار) اى الفاظه الدالة عليه (اخترتك) او اخترت نكاحك أو تقريره او حبسك أو عقدك أو قررتك (اوقررت نكاحك او أمسكتك) او أمسكت نكاحك (أو ثبتك) أو ثبت نكاحك أوحبستك على النكاح وكلها صرائح الا ما حذف منه لفظ النكاح ومثله مرادفه كالزواج فكناية بناء على جواز الاختيار بها نظرا الى أنه ادامة ومجرد اختيار الفسخ للزائدات على الاربع يعين الاربع للنكاح كما لو قال لهن أريدكن وان لم يقل للزائدات لا أريدكن لكن يظهر أخذا مما تقرر أن اريدكن للنكاح صريح ومع حذفه كناية ونحو فسخت او أزلت اورفعت اوصرفت نكاحك صريح فسخ ونحو فسختك اوصرفتك كناية (والطلاق) بصريح أو كناية ولو معلقا كان نوى بالفسخ طلاقا (اختيار) للمطلقة اذ لا يخاطب به الا الزوجة فان طلق أربعا تعين للنكاح واندفع الباقي شرعا ولا ينافي ما تقرر في الفسخ قاعدة ان ما كان صريحا في بابه لانها أغلبية وسر استثناء هذا منها التوسعة على من رغب في الاسلام ويوجه بان قضية القاعدة ان نية الطلاق بالفسخ كهو فلا يجوز تعليقه مع انه قد يكون له فيه رغبة دون التنجيز فاقتضت مسامحته بأمور اخرى مسامحته بالاعتداد بنيته حتى يجوز له التعليق فلا نظر الى كون الطلاق أضر من الفسخ لنقصه العدد دونه فلا مسامحة لان المسامحة من جهة لا تقتضيها من كل جهة قيل ان اراد

(قوله عند اسلامه واسلامهما) اى عند اجتماع الاسلامين (قوله وان ماتت) لو ماتت قبل اسلامه واسلام الاماء فهل يسقط اعتبارها ويختار أمة أخذا مما تقدم راجعه (قوله حينئذ) هل معناه عند انقضاء العدة لان الاختيار قبله لا يصح كما ذكره (قوله تعينت الحرة الخ) ظاهره ثبوت هذا الحكم وان حصل العتق قبل الاختيار ويدل عليه تعبير الزركشي بقوله أما اذا تأخر عتقهن عن الاسلامين بأن أسلم ثم أسلمن ثم عتقن استمر حكم الاماء عليهن فتتعين الحرة ان كانت والا اختار امة فقط بشرطه انتهى (قوله ان كانت) أي تحته وان ماتت أخذا مما تقدم فليس المراد ان كانت حية ليخرج الميتة فراجعه (قوله والحق مقارنة العتق لاسلامهن) عبارة شرح الروض ويؤخذ من هذا أي تعليل الضابط المذكور بأن اجتماع الاسلامين حالة امكان الاختيار أن العتق مع الاجتماع كهو قبله انتهى (قوله ما تقرر في الفسخ) أي من كونه كناية في الطلاق (قوله ما كان صريحا في بابه) أي والفسخ صريح في بابه

لفظ الطلاق اقتضى ان لا يصح بمعناه وليس كذلك اذ فسخت نكاحك بنية الطلاق
اختيار للنكاح وان أراد الاعم ورد عليه ان الفراق من صرائح الطلاق وهو هنا فسخ
انتهى ويجاب باختيار الثانى ولا يرد الفراق لانه لفظ مشترك وهو هنا بالفسخ أولى منه
بالطلاق لانه المتبادر منه فمن ثم قالوا انه صريح فيه كناية فى الطلاق (لا الظهار والايلاء)
فليس احدهما اختيارا (فى الاصح) لان كلا من الظهار لتحريمه والايلاء لتحريمه ايضا
لكونه حلفا على الامتناع من الوطء بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة فان اختار المولى
أو المظاهر منها للنكاح حسبت مدة الايلاء والظهار من وقت الاختيار لانها قبله كانت
مترددة بين الزوجية وضدها فيصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها حالا وليس الوطء اختيارا
لان الاختيار ابتداء أو استدامة للنكاح وكل منهما لا يحصل به (ولا يصح تعليق اختيار
ولا فسخ) كان دخلت فقد اخترت نكاحك أو فسخته لما تقرر انه ابتداء او استدامة
للنكاح وكل منهما يمتنع تعليقه ولان مناط الاختيار الشهوة فلم يقبل تعليقا لانها قد توجد
وقد لا نعم يصح تعليق الاختيار للنكاح ضمنا كان دخلت فأنت طالق او من دخلت فهى
طالق لانه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المستقل وتصح نية الطلاق بلفظ الفسخ وحينئذ
يصح تعليقه لكونه طلاقا كما مر (ولو حصر الاختيار فى خمس) أو عشر مثلا جاز لانه خفف
الابهام وحينئذ (اندفع من زاد) على تلك المحصورات (وعليه التعيين) هنا بل مطلقا
لاربع فى الحر وثنتين فى غيره لما مر أول الفصل المغنى عما هنا ولا توهم ان ذلك لا يأتى هنا
(ونفقتهن) أى الخمس وكذا كل من أسلم عليهن اذا لم يختر منهن شيأ وأراد بالنفقة ما يعم
سائر المؤن (حتى يختار) الحر منهن أربعا وغيره ثنتين لانهن محبوسات بحكم النكاح (فان
ترك الاختيار) أو التعيين (حبس) بأمر الحاكم الى ان يأتى به لامتناعه من واجب
لا يقوم غيره مقامه فيه فان استنظر أنظره ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا فان لم يفد فيه
الحبس عزره بما يراه من ضرب وغيره فاذا برئ من ألم الاول كرره وهكذا الى أن يختار
ويخلى نحو مجنون حتى يفيق ولا ينوب الحاكم عن الممتنع هنا لانه خيار شهوة وبه فارق
تطليقه على المولى الآتى وبحث السبكى توقف حبسه على طلب ولو من بعضهن لانه حقهن
كالدين وهو مبنى على رأيه ان أمسك أربعا فى الخبر للاباحة والمعتمد انه بمعنى اختارهن
للنكاح للوجوب وان وافقه الاذرعى وهو وجوب لحق الله تعالى لما يلزم على حل تركه من
امساك أكثر من أربع فى الاسلام وهو ممتنع فمن ثم اتجه وجوبه وعدم توقفه على طلب
كما اطلقوه * (تنبيه) * ظاهر كلامهم بل صريح قولهما عن الامام اذا حبس لا يعزر على
الفور فلعله يتروى أن الحبس ليس تعزيرا وانه لا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب والقضية
الاولى غير مرادة والثانية متجهة ووجهها ان المقام مقام تروّ فلم يبادر بما يشوش الفكر
ويعطله عن الاختيار بل بما يصفيه ويحمله عليه وهو الحبس (فان مات قبله) اى الاختيار
(اعتدت حامل به) أى بوضع الحمل وان كانت ذات أقراء (وذات أشهر وغير مدخول بها)

(قوله ولا يرد الفراق الخ) فى شرح الروض قال الزركشى وقضيته هذا ان لفظ الفراق صريح فى الفسخ كما انه صريح فى الطلاق فيكون حقيقة فيهما او يتعين فى كل منهما بالقرينة انتهى وفيه اشعار بعدم تبادره فى الفسخ والا لتعين فيه بلا قرينة (قوله فى المتن ولو حصر الاختيار فى خمس الخ) لو أسلم على عشر مثلا واختار منهن ستا فيهن أختان فالظاهر انه لا بد من اختيار أربع من الست ولا يقال لا حاجة للاختيار لاندفاع الاختين لجواز اختياره واحدة منهما مع ثلاث من غيرهما م ر (قوله والقضية الاولى غير مرادة) وحينئذ فالمعنى لا يعزر بغير الحبس (قوله أى بوضع الحمل الخ) هو مفهوم من حامل

وان كانت ذات أقراء (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية فى كل منهن
وذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية وجريا على قاعدتهم ومن ثم قال الزمخشرى لو قيل
وعشرة كان خارجا عن كلام العرب (وذات اقراء بالاكثر من) الباقى وقت الموت من
(الاقراء) المحسوب ابتداؤها من حين اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق
(وأربعة) من الاشهر (وعشر) من الموت لان كلا يحتمل كونها زوجة فتلزمها عدة الوفاة
ومفارقة فى الحياة فعليها الاقراء فوجب الاحتياط لتحل بيقين (ويوقف) فيما اذا مات قبل
الاختيار (نصيب زوجات) اسلمن كلهن من ربع أو ثمن بعول أو دونه للعلم بأن فيهن أربع
زوجات لكن جهلنا أعيانهن (حتى) تقر كل منهن لصاحبتها أنها هى الزوجة ثم تسألها
ترك شئ من حقها فتسمح و(يصطلحن) على ذلك بتساو أو تفاضل لا من غير التركة ثم ان
كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها ان يصالح على أقل من حصتها من عددهن كالثمن اذا
كن ثمانية لانا وان لم نتيقن انه حقها لكنها صاحبة يد على ثمن الموقوف ولو طالب بعضهن
شيأ قبل الصلح أعطى اليقين وان لم يبرأ من الباقى فلو كن ثمانيا فطلب أربع لم يعطين شيأ
أو خمس أعطين ربع الموقوف لتيقن ان فيهن زوجة أو ست فالنصف وهكذا ولهن قسمة
ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن أما اذا أسلم بعض والباقيات يصلحن
للنكاح كثمان كتابيات أسلم منهن أربع أو أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم الوثنيات
فلا شئ للمسلمات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات * (تنبيه) * ظاهر كلام الصيمرى
توقف صحة هذا الصلح على الاقرار فانه قال وطريق الصلح ليقع على الاقرار ان تقول كل
منهن لصاحبتها انها هى الزوجة ثم تسألها ترك شئ من حقها ومقتضى كلام شيخنا وغيره
هنا اعتماده وليس كذلك اما أولا فهو مشكل لان فيه الحاق ضرر عظيم بالمقرة لانها قد
تتورط بصدور الاقرار ثم تأبى المقرة لها ان تترك لها شيأ فيلزم ضياعها واما ثانيا فقد ذكروا
هنا صحة صلح الولى مع انه يتعذر اقراره على موليه وهذا صريح فى أن هذا الصلح لا يتوقف
على الاقرار فالوجه ان كلام الصيمرى مقالة ضعيفة على انه يمكن تأويله بأن مراده بقوله
وطريق الصلح الى آخره تصوير وقوع الصلح هنا على الاقرار لا أن الاقرار شرط لصحة هذا
الصلح وأما ثالثا فالامر هنا منبهم انبهاما لا يرجى انكشافه بوجه فكيف نحمل كلا منهن
على الاقرار بما يعلم كل أحد بطلانه فاتضح ان الوجه انه لا يشترط هنا اقرار وانه يصح
الصلح بدونه لتعذره كما علمت ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكرته فى نظير مسئلتنا وهو ما لو
طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وكذا الوادعيا
وديعة فى يد رجل فقال لا أعلم لايكما هى ثم اصطلحا فيها على شئ وكذا لو تداعيا دارا فى يدهما
وأقام كل بينة ثم اصطلحا انتهى ولم يصرحا باستثناء هذه الثلاث من اشتراط الاقرار لكن
كلامهما كالصريح فى الاستثناء وبه صرح غيرهما ونقل الرافعى فى الاولى عن الاصحاب
ان ما فيها ليس صلحا على انكار اعترضه الزركشى بتصريح القفال فيها بجواز الصلح

(قوله وذكر العشر تغليبا لليالى كما فى الآية الخ) قال البيضاوى فى تفسير الآية ما نصه وتأنيث العشر باعتبار الليالى لانها غرر الشهور والاعوام ولذلك لا يستعملون التذكير فى مثله قط ذهابا الى الايام حتى انهم يقولون صمت عشرا ويشهد له قوله ان لبثتم الا عشرا ثم ان لبثتم الا يوما انتهى ولا منافاة بين قوله وتأنيث العشر وقول الشارح وذكر العشر

وبكونه على انكار لان كل واحدة تقول الموقوف لي وحدي قال وكذا في المسئلتين الاخيرتين وفي مسئلة مالو اسلم على ثمان انتهى ولك أن تقول الانكار هنا ضمني لكن عارضه ما هو أقوى منه وهو كون الموقوف تحت يدكاهن بالسوية من غير مرجح لاحداهن فساغ لهن الصلح وان لم يوجد صريح الاقرار لتعذره كما مر ثم رأيتهم وجهوا الصلح في هذه المسائل بما يقرب مما وجهته به وهو ان من قبض شيأ يقول هو ملكي ومقبضه يقول هو هبة مني اليك وهذا في الحقيقة اختلاف في سبب الملك لا في أصله وهو لا يؤثر كما في لي عليك ألف ثمنا فقال بل قرضا ورأيت القاضي وجهه بعين ماذكرته حيث قال قال الخصوم صاحبكم أي الشافعي رضي الله عنه جوز الصلح على الانكار في مسائل وعدوا ماسبق قلنا ليس ما في هذه المسائل صلحا على انكار لان كل واحد يدعي جميع الحق لنفسه وينكر صاحبه واليد لهما ثابتة فاذا اصالح ففي زعم كل واحد انه ترك بعض الحق لصاحبه وتبرع به عليه

(فصل) في مؤنة المسلمة أو المرتدة لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (استمرت النفقة) لبقاء النكاح (ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة) وليست كتابية كما في أصله وحذفه للعلم به من كلامه قبل (فلا) نفقة لها لاساءتها بتخلفها عن الاسلام الواجب فورا من غير رخصة فلم يكن من جهته منع بوجه (وان أسلمت فيها لم تستحق) نفقة (لمدة التخلف في الجديد) لاساءتها بالتخلف أيضا وان بان باسلامها أنها زوجة وبحث الزركشي وغيره ان تخلفها لو كان لصغر أو جنون أو اغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع استحقت كما أرشد اليه تعليلهم وفيه نظر لان التخلف منزل منزلة النشوز كما صرحوا به والنشوز مسقط للنفقة ولو من نحو صغيرة ولو اختلفا فيمن سبق اسلامه منهما صدقت لانه يدعي مسقطا للنفقة التي كانت واجبة والاصل عدمه (ولو أسلمت أولا فاسلم في العدة أو أصر) الى انقضائها (فلها نفقة العدة على الصحيح) لاحسانها واساءته بالتخلف وفارق مهرها بان الاسلام واجب فوري أصالة فهو كصوم رمضان وانما سقط المهر اذا سبق اسلامها قبل الوطء لانه عوض البضع فسقط بتفويت معوضه ولو بعذر كاتلاف البائع المبيع مضطرا قبل القبض والنفقة للتمكين وهو المفوت له وبحث الزركشي انه لو تخلف لنحو جنون يأتي فيه نظير مامر وفيه نظر أيضا لان عذر الزوج لا يسقط النفقة كما يعلم مما يأتي في بابها (وان ارتدت) أو ارتدا معا (فلا نفقة) لها في مدة الردة (وان أسلمت في العدة) كالناشز بل أولى ومن اسلامها ولو في غيبته تستحق النفقة بخلاف مالو رجعت عن النشوز في غيبته لزوال موجب السقوط بالاسلام هنا وثم لا يزول النشوز الا بالتمكين ولا يحصل الا بما يأتي في النفقات (ولو ارتد فلها نفقة العدة) لان المانع من جهته

(باب الخيار في النكاح (والاعفاف ونكاح العبد) وغير ذلك مما ذكر تبعا)

(باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح العبد وغير ذلك)

(قوله في المتن جنونا) ينبغي ان منه أو في معناه الصرع ويحتمل أن كون أحدهما مشهورا كذلك ويحتمل ان يلحق بالاغماء (قوله جنونا) منه الصرع كما قاله بعضهم فراجعه (قوله قال المتولي والاغماء الخ) عبارة الروض وشرحه لا الاغماء بالمرض فلا يثبت به الخيار كسائر الامراض قال الزركشي ومحله فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب اما الدائم المأيوس من زواله فكالجنون ذكره المتولي لا بعده أي لا ان بقي الاغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون اه وقد يفهم من مقابلة قوله أما الدائم الخ لما قبله أن المراد بالدائم مالا تحصل منه الافاقة أي بالكلية سواء كان متقطعا أم لا كما في الجنون فليتأمل (قوله والاغماء) هو عطف على الخبل (قوله صريح الخ) أي صراحة مع قوله ويفضيها الخ الظاهر في التقييد (قوله أو علمته) عطف على قدر (قوله وان كانت) أي الزيادة (قوله ولا كذلك هنا) هذا الفرق يقتضي أن الزيادة هنا من الجنس كان علم أحدهما عيبا بوجه الآخر مثلا ثم علم بعد النكاح زيادته فيه لا خيار بها فان كان كذلك فهو مشكل والافاوجه استشكال أحد الموضعين بالآخر (قوله لاساءته الآخر) أي السليم (قوله انه لا يتخير الا السليم) أي اذا كان أحدهما سليما والافالخيار ثابت اذا كانا معيبين أيضا كما سيعلم (قوله بدون هذه) أي العيوب

اذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) ولو متقطعا وان قل على الاوجه وان لم يستحكم لانه يفضي للجناية وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء قوة الاعضاء وحركتها ومثله الخبل بالتحريك كذا قيل والذي في القاموس انه الجنون ولعل الاول لمح ان الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل قال المتولي والاغماء المأيوس من زواله (أو جذاما أو برصا) وان قل ان استحكم بقول خبيرين وعلامة الاول اسوداد العضو والثاني عدم احمراره وان بولغ في قبضه (أو وجدها رتقاء) أي منسدا محل جماعها باللحم ومثله ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل واطئ كذا أطلقوه ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها سواء أدى لافضائها أم لا ثم رأيت البلقيني أشار لذلك بقوله في تدريبه وضيق المنفذ لنحافتها بحيث لا يسع آلة نحيف مثلها ويفضيها أي نحيف فرض انتهى فقوله بحيث صريح فيما ذكرته وماذكره بعده الواقع في كلامهم مجرد تصوير قال الاسنوي وكما يخير بذلك فكذلك تخير هي بكبر آلته بحيث يفضي كل موطوأة (أو قرناء) أي منسدا ذلك منها بعظم (أو وجدته) وهو بالغ عاقل (عنينا) أي به داء يمنع انتشار ذكره عن قبلها وان قدر على غيرها أو علمته قبل النكاح من عن أعرض أو شبه بعنان الدابة للينه (أو مجبوبا) أي مقطوع ذكره أو الا دون قدر الحشفة أي حشفة ذكره أخذا مما مر في التحليل وغيره فان بقي قدرها وعجز عن الوطء به ضربت له المدة الآتية كالعنين (ثبت) للكاره منهما الجاهل بالعيب أو العالم به اذا انتقل لافحش منه مطلقا كأن كان باليد فانتقل للوجه لا لليد الاخرى وانما نزع الرهن بزيادة فسق الموضوع تحت يده وان كانت من جنس الاول كان كان يزني في الشهر مرة فصار يزني فيه مرتين كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لمن زعم انه لابد ان يزيد من جنس آخر وذلك لان الزيادة ثم قد تؤدي الى ذهاب عين الرهن بالكلية فاحتيط له بنزعه منه عندها ولا كذلك هنا وقضية قولهم للكاره لولا وصفه بما يعين ان المراد به السليم ان ذا العيب لو أراد ان يتخير في الفسخ كراهة لاساءته الآخر بتحمله ضرر معاشرته وان رضي اجيب وهو بعيد والذي دل عليه كلامهم انه لا يتخير الا السليم ووجهه ظاهر ولا نظر بعد رضا السليم بالمعيب الى ماذكر (الخيار في فسخ النكاح) ان بقي العيب الى الفسخ ولم يمت الآخر كما ذهب اليه اكثر العلماء وصح عن عمر رضي الله عنه في الثلاثة الاول المشتركة بينهما والقرن ومثله لا يفعل الا عن توقيف ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه في الخاصين به وقياسا اولويا في الكل على ثبوت خيار البيع بدون هذه اذ الفائت ثم مالية يسيرة وهنا المقصود الاعظم وهو الجماع او التمتع لاسيما والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد او نسله كثيرا كما جزم به في الام في موضع وحكاه عن الاطباء والمجربين في موضع آخر قال البيهقي وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لانه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله تعالى فوقوعه بفعله تعالى ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من

الاسد وا كل صلى الله عليه وسلم معه تارة وتارة لم يصل لحفه بيانا للسعة الامر على الامة من الفرار والتوكل وخرج بهذه الخمسة غيرها كالعذيوط بكسر اوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عذرط كعثرور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وفيه من ينزل قبل الايلاج فلا خيار به مطلقا على المعتمد وسكوتهما في موضع على ان المرض المأيوس من زواله ولا يمكن معه الجماع في معنى العنة انما هو لكون ذلك من طرق العنة فليس قسما خارجا عنها ونقلهما عن الماوردي ان المستأجرة العين كذلك ضعيف لكن لا نفقة لها وسيأتي الفسخ بالرق والاعسار ولا يشكل ثبوت الخيار بما ذكر مع ما مر انه شرط للكفاءة وان شرط الفسخ الجهل به لان الفرض انها اذنت في النكاح من معين أو من غير كفؤ فزوجها الولي منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فيصح النكاح وتخير هي وكذا هو كما يأتي (وقيل ان وجد) احدهما (به) أي الآخر (مثل عيبه) قدرا ومحلا وفحشا (فلا) خيار لتساويهما حينئذ والاصح أنه يتخير وان كان ما به افحش لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام في غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ ولو كان مجبوبا بالباء وهي رتقاء فطريقان لم يرجحا منهما شيأ والذي اعتمده الاذرعي والزركشي انه لا خيار وهو اوجه من اعتماد غيرهما ثبوته (ولو وجده) أي احد الزوجين الآخر (خنثى واضحا) بعلامة ظنية كالميل او قطعية كالولادة (فلا خيار) له (في الاظهر) لانه لا يفوت مقصود النكاح أما المشكل فلا يصح نكاحه كما مر (ولو حدث) بعد العقد (به) أي الزوج (عيب) مما مر قبل الدخول أو بعده ولو بفعلها كأن جبت ذكره (تخيرت) بين فسخ النكاح وادامته لتضررها به كالمقارن وانما لم يتخير المشتري بتعييبه المبيع لانه به يصير قابضا لحقه ولا كذلك هي كمستأجر هدم الدار المؤجرة (الاعنة) حدثت به (بعد دخول) أي وطء بالمعنى السابق في التحليل فانها لا تخير لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقها منه كتقرير المهر ووجود الاحصان مع رجاء زوالها وبه فارقت الجب لا يقال الوطء لا يجب على الزوج فكيف فسخت بتعذره لانا نقول انما لم يجب اكتفاء بداعية الطبع الملجئ اليه فترجاه حينئذ ولا يعظم ضررها وهذا منتف عند تعذره بجب أو عنة ولما كان اليأس فيهما دائما دفع الشارع ذلك عنها بتمكينها من الفسخ بخلاف الايلاء فانه ليس فيه الا اياس مدة لا تصبر عنها غالبا فاثر ذلك الحرمة فقط ثم التطليق عليه بشرطه ومن ثم حرم عليه سفر النقلة وترك زوجته في عصمته لان فيه اياسا لها منه (أو) حدث (بها) عيب مما مر قبل دخول أو بعده (تخير في الجديد) كما لو حدث فيه ولا نظرا الى انه يمكنه الطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الوطء ونقص العدد مطلقا (ولا خيار لولي بحادث) بالزوج بعد عقد النكاح لان حقه في الكفاءة في الابتداء دون الدوام لانتفاء العار فيه ولهذا لو عتقت تحت قن ورضيت به لم يتخير (وكذا) لا خيار له (بمقارن جب وعنة) للنكاح اذ لا عار والضرر عليها فقط فيلزمه

اجابتها

(قوله في معنى العنة) في معناها أيضا الشلل الذي لا يمكن معه الجماع ان لم يكن منها حقيقة وكذا الهرم الذي لا يمكن معه الجماع (قوله أو من غير كفؤ الخ) كذا شرح م ر (قوله وتخير هي) هذا مشكل في الثانية لان الفرض انها أذنت في غير كفؤ وهو شامل لغير الكفؤ باعتبار العيب وهذا يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك يتخير وليس هذا كما لو أذنت فيمن ظنته كفؤا فبان معيبا فانها تتخير لظهور الفرق بين الاذن فيمن ظنته كفؤا فبان معيبا لانه لا يتضمن الرضا بالعيب وبين اذنها في غير الكفؤ لتضمنه الرضا بالعيب وقد أوردته على م ر فوافق على الاشكال (قوله وهو أوجه من اعتماد غيرهما ثبوته) جزم في الروض بثبوت الخيار (قوله أي وطء بالمعنى السابق الخ) يفيد انه لابد من ازالة بكارة البكر وقضيته مع قوله كتقرير المهر توقف تقريره على ازالتها وهو خلاف ما سيأتي له في الصداق (قوله أو حدث بها عيب) شامل للرتق والقرن ويفرق بين خياره حينئذ اذا حدثا بعد الدخول وعدم خيارها بحدوث العنة بعد الدخول كما تقدم بأن حقها في الوطء مرة وقد وصلت اليه وحقه في الوطء كل وقت فليتأمل (قوله ونقص) عطف على التشطير

اجابتها الى ذبحها والا كان عاضلا وتتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بأن يخبر بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها أو أما تصويره بما اذا تزوجها ثم عرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها فمعترض بقولهم يجوز أن يعن في نكاح دون آخر وان اتحدت المرأة (ويتخير) الولي لا السيد كما في البسيط لكن نازع فيه الزركشي (بمقارن جنون) وان رضيت لانه يعير به (وكذا جذام وبرص) فيتخير بأحدهما اذا قارن (في الاصح) لذلك وان كانت مثل الزوج في العيب او أزيد كما علم مما مر (والخيار) المقتضي للفسخ بعيب مما مر بعد تحققه وهو في العنة بمضي السنة الآتية وفي غيرها بثبوته عند الحاكم (على الفور) كما في البيع بجامع انه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم على الوجه السابق ثم وفي الشفعة ثم بالفسخ بعد ثبوت سببه عنده والا سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته ان امكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء أي مخالطة تستدعي عرفا معرفة ذلك فيما يظهر ويظهر أيضا ان المراد بالعلماء عارف بهذه المسئلة وكذا يقال في نظائر ذلك (والفسخ) بعيبه أو عيبها المقارن أو الحادث (قبل دخول يسقط المهر) والمتعة لانها ان كانت هي الفاسخة فواضح والا فهو بسببها فكأنها الفاسخة ولانه بذل العوض السليم في مقابلة منافعها وقد تعذرت بالعيب وبه فارق عدم جعل العيب فيه بمنزلة فسخه بغير عيبها ولان قضية الفسخ ترادد العوضين فكما رد بضعها كاملا ترد مهره كذلك (و) الفسخ (بعده) أي الدخول او معه (الاصح انه يجب) به (مهر مثل ان فسخ) بالبناء للمفعول لا الفاعل لايهامه (ب) عيب به او بها (مقارن) للعقد لانه انما بذل المسمى ليستمتع بسليمة ولم توجد فكان لا تسمية وقيل ان فسخت بعيبه وجب المسمى قيل وهو الذي لا يتجه غيره لانه بذل المسمى في التمتع بسليمة وقد استوفاه فلم يعدل عنه لمهر المثل انتهى وقد يجاب بان العقد كما اقتضى تمتعه بسليمة اقتضى العكس أيضا فاذا وجد عيبه كان على خلاف قضية العقد فوجب مهر المثل ثم رأيت ما يوافق ما ذكرته ويرد غيره وهو وأيضا فقضية الفسخ الى آخره الآتي (أو) ان فسخ معه أو بعده (بحادث بين العقد والوطء) أو فسخ معه أو بعده بحادث معه (جهله الواطئ) لما ذكر أما اذا علمه ثم وطئ فلا خيار لرضاه به وهذا أولى من التعليل بزوال الفورية لاقتضائه أنه لو عذر بالتأخير لا يبطل خياره بوطئه والظاهر خلافه ثم رأيت ما قدمته في مشتر علم العيب وجهل ان له الرد فاستعمله هل يسقط رده لان استعماله رضا منه به أو لا لانه انما استعمله لظنه يأسه من الرد فيأتي نظير ذلك هنا (و) الاصح انه يجب (المسمى ان) فسخ بعد وطء وقد (حدث) العيب (بعد وطء) لانه لما استمتع بسليمة استقر ولم يغير وانما ضمن الوطء هنا بالمسمى أو مهر المثل بخلافه في امة اشتراها ثم وطئها ثم علم عيبها الا انه هنا مقابل بالمهر وثم غير مقابل بالثمن لانه في مقابلة الرقبة لا غير واستشكل هذا التفصيل بأن الفسخ ان رفع العقد من أصله فليجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى مطلقا واجاب عنه السبكي

(قوله وتتصور) يمكن أن تتصور أيضا باقراره (قوله فمعترض بقولهم الخ) قد يقال القول المذكور لا ينافي المعرفة بمعنى الظن أو الاعتقاد الجازم لان القرائن تؤدي الى ذلك كما يخفى (قوله لكن نازع فيه الزركشي) تبعه في النزاع م ر (قوله وان رضيت) يقتضي كقوله السابق بحادث بالزوج تصوير خيار الولي نفيا واثباتا بولي الزوجة فقد يقتضي هذا ان ولي الزوج الصغير لا خيار له بعيب الزوجة المقارن ووجهه انه لا يتصور تزويجه بمعيبة لانه لا يصح تزويجه كما تقدم والظاهر ان المجنون كذلك فلا يصح تزويجه بالمعيبة فلو زوج بسليمة فعرض لها العيب تخير اذا أفاق ولا يتخير وليه قال في الروض لا يمكن الفسخ في مجنونين الا بتقطع قال في شرحه فيمكنها الفسخ في زمن الافاقة اه (قوله وهو) أي التحقق (قوله فيبادر بالرفع الخ) كذا شرح م ر (قوله ثم بالفسخ) عطف على بالرفع (قوله بعد ثبوت سببه) قضيته امتناع الفسخ قبل الثبوت فراجع نظيره من البيع (قوله اقتضى العكس) قد يقال المهر انما هو عوض تمتعه دون العكس

بأنه هنا وفى الاجارة انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ لان المعقود عليه فيهما المنافع وهى لا تقبض الا بالاستيفاء وحينئذ تعين ذلك التفصيل بخلافه فى الفسخ بنحو ردة أو رضاع او اعسار فانه من حين الفسخ قطعا انتهى وهو مشكل فى الاعسار فانه ليس فاسخا بذاته بخلاف اللذين قبله فكان القياس الحاقه بالعيب لا بهما وقال غيره لا يتأتى هذا التردد هنا لان سبب وجوب مهر المثل انه لما تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة صار العقد كانه جرى بلا تسمية وايضا فقضية الفسخ رجوع كل الى عين حقه ان وجد والا فبدله فتعين رجوعه لعين حقه وهو المسمى ورجوعها البدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول (ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فالمسمى) لان الوطء قبلها قرره وهى لا تستند لسبب سابق او قبله فان كانت منها فلا شئ لها او منه تشطر المسمى فان وطئها جاهلا فى ردتها او ردته فلها مهر المثل مع شطر المسمى فى الثانية * (تنبيه) * مر ما يعلم منه ان استدخال الماء المحترم ليس كالوطء هنا (ولا يرجع) الزوج بعد الفسخ (بالمهر) الذى غرمه سواء المسمى ومهر المثل (على من غره) من الولى او الزوجة قال المتولى بأن سكت عن عيبها الا ظهارها له معرفة الخاطب به وقال الرازى بان تعقد بنفسها او يحكم به حاكم يراه (فى الجديد) لاستيفائه منفعة البضع وبه فارق الرجوع بقيمة الولد الآتى (ويشترط فى الفسخ لاجل) (العنة رفع الى الحاكم) جزما لتوقف ثبوتها على مزيد نظر واجتهاد ويغنى عنه المحكم بشرطه ولو مع وجود القاضى كما شمله كلامهم (وكذا سائر العيوب) اى باقيها يشترط فى الفسخ بكل منها ذلك (فى الاصح) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار فلو تراضيا بالفسخ بواحد منها من غير حاكم لم ينفذ كما بأصله ثم يأتى فى الفسخ بالاعسار أنها لو لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة فقياسه هنا كذلك (وتثبت العنة) ان سمعت دعواها بها بأن يكون مكلفا وهى غير رتقاء ولا قرناء كما علم مما مر وغير أمة والا لزم بطلان نكاحها ان ادعت عنة مقارنة للعقد لان شرطه خوف العنت وهو لا يتصور من عنين هذا ما أطلقه شارح وانما يأتى على رأى مر فى مبحث نكاحها (باقراره) بها بين يدى الحاكم كسائر الحقوق (او ببينة على اقراره) لا عليها لتعذر اطلاع الشهود عليها ومن ثم لم تسمع دعوى امرأة غير مكلف بها لعدم صحة اقراره بها (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بانكاره (فى الاصح) لانها تعرفها منه بقرائن حاله فلا نظر لاحتمال انه يبغضها أو يستحيى منها قيل التعبير بالتعنين أولى لان العنة لغة حظيرة معدة للماشية انتهى ورد بأنهما مترادفان اصطلاحا فلا أولوية على ان ابن مالك جعلها لغة مرادفة للتعنين فتكون مشتركة (واذا ثبتت) العنة بوجه مما مر (ضرب القاضى له) ولو قنا كافرا اذ ما يتعلق بالطبع لا يفترق فيه القن وغيره (سنة) لقضاء عمر رضى الله عنه بها وحكى فيه الاجماع وحكمته مضى الفصول الاربعة فان تعذر الجماع ان كان لعارض حرارة

(قوله انما يرفعه من حين وجود سبب الفسخ) انظر هذا فى قوله ان فسخ بمقارن للعقد اذ قضيته رفع العقد فى هذه الصورة من أصله (قوله لان المعقود عليه فيهما المنافع الخ) قد ينظر فى الاحتجاج بذلك بأن كون المعقود عليه المنافع وهى لا تقبض الا بالاستيفاء لا يقتضى عدم استيفاء المنافع بعد وجود السبب بل قد يوجد الاستيفاء بعده كأن يستمتع بها هنا أو تستعمل العين فى الاجارة بعده اللهم الا أن يقال انه استيفاء ناقص لمصاحبة الخلل فهو كالعدم (قوله وأيضا فقضية الفسخ الخ) هذا يشمل الصورة الاخيرة مع ان الواجب فيها المسمى (قوله فان وطئها) تفريع على او قبله (قوله فى الثانية) هى قوله أو منه تشطر المسمى (قوله سواء المسمى) لعله بناء على مقابل الاصح فى قوله السابق الاصح انه يجب مهر مثل ان فسخ بمقارن الخ ولا ينبغى ان يريد المسمى فى قوله والمسمى ان حدث بعد وطء اذ لا تغرير فى هذه الحالة حتى يصدق قوله على من غره (قوله قال المتولى) راجع للزوجة (قوله بأن سكت) أى الولى (قوله لانه) اى الفسخ (قوله كما علم مما مر) أى انه لا خيار حينئذ على أحد وجهين وتقدم فى الكلام على ذلك انه جزم فى الروض بالخيار (قوله على رأى) أى رأى من ينظر الى الزنا دون مقدماته (قوله بأنهما) أى التعنين والعنة

زال شتاء أو برودة زال صيفا أو يبوسة زال ربيعا أو رطوبة زال خريفا فاذا مضت السنة علم ان عجزه خلقى وانما تضرب السنة (بطلبها) لان الحق لها ويكفى قولها انا طالبة حقى بموجب الشرع وان جهلت تفصيله لا بسكوتها فان ظنه لنحو دهش أو جهل نبهها ان شاء (فاذا تمت السنة) ولم يطأها (رفعته اليه) لامتناع استقلالها بالفسخ ولا يلزمها هنا فور فى الرفع على ما قاله الماوردى والرويانى والظاهر انه ضعيف وان أقره غير واحد لما يأتى أنها اذا اجلته بعدها يسقط حقها لانتفاء الفورية ولما مر من وجوب الفورية فى العنة بعد تحققها (فان قال وطئت) فيها او بعدها وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه (حلف) ان طلبت يمينه انه وطئها كما ادعى لتعذر اثبات الوطء مع ان الاصل السلامة اما بكر غير غوراء شهد أربع نسوة ببقاء بكارتها فتصدق هى لأن الظاهر معها وهل يجب تحليفها الارجح فى الشرح الصغير نعم وعليه الاوجه توقفه على طلبه وكيفية حلفها انه لم يصبها او ان بكارتها اصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى اجزائه فى التحليل ولو امتهل امهل يوما فاقل * (تنبيه) * تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة ان القول قول نافى الوطء واستثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما لو اعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به وتصديقها فيه فيما لو اختلفا ان الطلاق قبله او بعده واتت بولد يلحقه ولو قال لطاهر انت طالق للسنة فقال وطئت فى هذا الطهر فلا طلاق حالا وقالت لم تطأ فوقع حالا صدق لاصل بقاء العصمة ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيبا فقالت افتضنى وانكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر ونظيره افتاء القاضى فى اذا لم انفق عليك اليوم فأنت طالق وادعى الانفاق فيصدق لدفع الطلاق وهى لبقاء النفقة عليه عملا بأصل بقاء العصمة وبقاء النفقة وسيأتى أواخر الطلاق ما فيه ولو اختلفت هى والمحلل فى الوطء صدقت حتى تحل للاول لعسر اقامة البينة عليه وهو حتى يتشطر المهر (فان نكل) عن اليمين (حلفت) هى انه لم يطأها اذ النكول كالاقرار (فان حلفت) انه لم يطأها (أو أقر) هو بذلك (استقلت) هى (بالفسخ) لكن بعد قول القاضى ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختارى والظاهر كما قاله غير واحد انه لا يشترط قوله فاختارى ومن ثم حذفه من الشرح الصغير وبحث السبكى انه لا بد من حكمت لان الثبوت غير حكم مردود لان المدار على تحقق السبب وقد وجد (وقيل يحتاج الى اذن القاضى) لها فى الفسخ (أو فسخه) بنفسه لانه محل نظر واجتهاد ويرد بأن النظر والاجتهاد قد وقع بما سبق وانما كان هذا هو الاصح فى الفسخ بالاعسار لان العنة هنا خصلة واحدة فاذا تحققت بضرب المدة وعدم الوطء لم يبق احتياج للاجتهاد بخلاف الاعسار فانه بصدد الزوال كل وقت فيحتاج للنظر والاجتهاد فلم تمكن من الفسخ به وهذا أولى مما فرق به شارح فتأمله (ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست فى المدة) جميعها (لم تحسب) المدة اذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع ذلك له فانها تحسب عليه واعتمد الاذرعى

(قوله لا بسكوتها) عطف على بطلبها وقوله فان ظنه أى السكوت (قوله على ما قاله الماوردى والرويانى الخ) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد خلافا للماوردى والرويانى (قوله فى المتن فان قال وطئت حلف) قال فى التنبيه وان جب بعض ذكره وبقى ما يمكن الجماع به فادعى انه يمكنه الجماع وانكرت المرأة فالقول قوله أى وهو الاصح وقيل القول قولها وان اختلفا فى القدر الباقى هل يمكن الجماع به فالقول قول المرأة اه والفرق بين المسئلتين الاتفاق فى الاولى دون الثانية على ان الباقى مما يمكن الجماع به فى نفسه (قوله شهد أربع نسوة ببقاء الخ) خرج ما لو لم يشهدن بذلك لفقدهن أو غيره فالمتجه انه المصدق لاحتمال قوله مع ان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلطها بالفسخ (قوله أو بعده) أى بأن ادعت الوطء قبل الطلاق لتستوفى المهر

(قوله اى السنة) ظاهره ولو قبل الرفع (قوله أو فيه) هذا يفيد ان الكتابية لو شرطت اسلام الزوج فبان كتابيا تخيرت لانه لم يجعل الاسلام كالنسب الآتى فى قوله ثم الاظهر فى الروضة الخ (قوله من الصفات الخ) دخل فيها نحو الطول والقصر (قوله فى المتن فالاظهر صحة النكاح) هذا بعمومه يشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولى حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذى يظهر فساد النكاح ومثله أيضا فيما يظهر ما لو زوج القاصرة من غير شرط ولكن على ظن الكفاءة فاخلف ثم رايت الزركشى صرح فى فصل زوجها الولى غير كفؤ بالمسئلة الاخيرة وذكر فيها ما حاولته كذا بخط شيخنا البرلسى بهامش المحلى (قوله فالاظهر صحة النكاح) وظاهر ان شرط صحته اذا شرطت حريته فبانت أمة أن يحل له نكاح الامة (قوله فى غير العيب لما مر فيه) كان المراد كما وافق ٢٥٤ عليه مر بعد توقف انه اذا شرط أحد العيوب السابقة فبان غيره منها تخير سواء كان ما بان مثل ما شرط أو اعلى أو ادون لانها تقتضى الخيار بوضعها (قوله فى غير العيب) يحتمل أن يكون مثل العيب الجنون حتى لو شرط ولى المرأة عقل الزوج أو ولى الرجل المجنون عقل الزوجة فأخلف ثبت الخيار للاولياء وان استوى الزوجان فى الجنون ويحتمل أن يقال فى هذا بفساد العقد كما لو زوج القاصرة بشرط الكفاءة فأخلف فانه يفسد العقد فيما يظهر كما لو سكت عن الشرط وهذا الاحتمال الثانى هو المتعين لا يقال اذا لم يتحقق الولى الكفاءة لم يصح الاقدام على العقد لانا نقول يكفى فى جواز الاقدام عليه الظن كذا بخط شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج وتخيير ولى المجنون وفساد نكاحه اذا بانت مجنونة فيهما نظر على ان العيب يشمل الجنون لانه من العيوب السبعة فما معنى التردد فى كونه مثله ثم قد يقال يدل على تخيير ولى المجنون قول المصنف السابق ويتخير بمقارن جنون الخ

الآن تقرير الشارح له أشعر بتصويره بولى الزوجة كما نبهت عليه هنا فليحرر (قوله صح النكاح) ذكره مع تقدير اذا صح السابق المفهوم من ثم مستغنى عنه (قوله ان نسبه الخ) فرض الكلام فى اشتراط نسبه ويأتى ذلك فى اشتراط نسبها كما يفهم من شرح الروض وغيره وصرح به الشارح فيما يأتى وانما فرض الكلام هنا فيما ذكر لمناسبة قوله فلها الخيار (قوله ان نسبه الخ) جعل فى الانوار العفة والحرفة كالنسب فيما ذكر كما قاله فى شرح البهجة وقول الشارح الآتى وأخذ الخ يشمل ذلك وغيره ككون أحدهما ابيض

فى مرضه وحبسه وسفره كرها عدم حسبانه العدم تقصيره وخرج بجميعها بعضها كفصل منها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر ذلك الفصل الذى وقع اهاذلك فيه فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على الاوجه ولو كان الانعزال عنه يوما مثلا معينا من فصل فهل تقضى الفصل جميعه او نظير ذلك اليوم او يوما منه اى يوم القياس الثانى (ولو رضيت بعدها) اى السنة (به بطل حقها) من الفسخ لرضاها بالعيب مع كونه خصلة واحدة والضرر لا يتجدد وبه فارق الايلاء والاعسار وانهدام الدار فى الاجارة وخرج بعدها رضاها قبل مضيها لانه اسقاط للحق قبل ثبوته (وكذا لو اجلته) زمنا آخر بعد المدة (على الصحيح) لانه على الفور والتأجيل مفوت له وبه فارق امهال الدائن بعد الحلول لان حق طلب الدين على التراخى (ولو نكح وشرط) فى العقد (فيها اسلام) أو فيه اذا أراد تزوج كتابية (اوفى احدهما نسب أو حرية او غيرهما) من الصفات الكاملة او الناقصة او التى لا ولا كبكارة أو ثيوبة او كونه قنا او كونها قنة او كون احدهما ابيض مثلا (فاخلف) المشروط وقد اذن السيد فيما اذا بان قنا والزوج ممن تحل له الامة اذا بانت قنة والكافرة كتابية تحل نكاحها (فالاظهر صحة النكاح) لان خلف الشرط اذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى أما خلف العين كزوجتى من زيد فزوجها من عمرو فيبطل جزما (ثم) اذا صح (ان بان) الموصوف فى غير العيب لما مر فيه مثل ما شرط أو (خيرا مما شرط) كاسلام وبكارة وحرية بدل اضدادها صح النكاح وحينئذ (فلا خيار) لانه مساو أو أكمل وفارق مبيعة شرط كفرها فبانت مسلمة بأن الملحظ ثم القيمة وقد تزيد فى الكافرة (وان بان دونه) أى المشروط (فلها الخيار) للخلف نعم الاظهر فى الروضة أن نسبه اذا بان مثل نسبها أو أفضل لم تتخير وان كان دون المشروط خلافا لمن اعتمد مقتضى اطلاق المتن اذ لا عار وكذا لو شرطت

حريته

(قوله وعلى مقابله) اعتمده مر (قوله يتخير سيدها الاهى بخلاف سائر العيوب) قد يفهم انها تتخير فى سائر العيوب لا السيد فهل هذا على ما فى البسيط دون منازعة الزركشى المذكور فى شرح قول المصنف ويتخير بمقارن جنون الخ (قوله مثل الشارط أو فوقه) يدخل فيه ما لو شرط حريتها فبانت قنة وهو قن فلا خيار وخرج ٢٥٥ ما لو كان حرا وفارق هذا ما تقدم فى عكسه على جزم بعضهم بقدرته هنا على الطلاق وسيذكر ذلك الشارح فى التنبيه الآتى ثم انظر تعميم هذا الاخذ مع قول الروض فان خرج خيرا مما شرط فلا خيار او دونه ثبت الخيار وان كان الآخر مثله الا فى النسب انتهى فانه أعنى هذا التعميم خلاف قوله وان كان الآخر مثله فليتأمل (قوله سواء هنا أيضا الخ) الظاهر انه مستدرك مع قوله السابق من الصفات الكاملة أو الناقصة فتأمله (قوله واختلاف المرجحين) أى على جزم بعضهم دون الاوجه عنده (قوله وهى حرة) أخرج الامة وبفارق ما سبق فى الشرط على جزم بعضهم بأن الشرط أقوى (قوله فبانت أمة) أى وان كان هو حرا (قوله بخلاف الفسق الخ) انظره اذا كان الفسق بالزنا (قوله فيسقط المهر) أى بالفسخ (قوله قبل الوطء لا معه الخ) عبارة شرح المنهج فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر مثل انتهى ولم يذكر وجوب المسمى لعدم تصوره هنا لان شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون الا مقارنا والا لم يتصور اخلاف الشرط (قوله ولو حاملا) قال فى شرح الروض لكن محله فى فسخ بمقارن أما بعارض فكالطلاق كما سيأتى ثم أى فى النفقات انتهى (قوله على تناقض لهما فى سكناها) والاصح وجوبها شرح مر وفى الروض والمذهب كما ذكره أى الاصل فى العدد ان لها السكنى انتهى (قوله بتقديم التغرير على العقد مطلقا) وكذا بتأخره عنه على ما علق عن شيخنا الشهاب الرملى

حريته فبان قنا وهى أمة على الاوجه وعلى مقابله الذى جزم به بعضهم يتخير سيدها الاهى بخلاف سائر العيوب لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب وأخذ مما تقرر انه متى بان مثل الشارط أو فوقه فلا خيار وان كان دون المشروط (وكذا له) الخيار ان بانت دون ما شرط سواء هنا أيضا صفة الكمال وغيرها (فى الاصح) للغرر نعم حكم النسب هنا وكونها أمة وهو عبد كهو ثم والخيار فيهما فورى لا يحتاج لحاكم ونازع فيه الشيخان بأنه مجتهد فيه فليكن كما مر * (تنبيه) * وجه جريان الخلاف فى هذه دون ما قبلها واختلاف المرجحين فيما لو بان قنا وهى أمة دون ما اذا بانت أمة وهو عبد أن الزوج يمكنه التخلص بالطلاق وتزيد الثانية بتضررها بنفقة المعسرين بخلافه (ولو ظنها مسلمة أو حرة) مثلا ولم يشرط ذلك (فبانت كتابية أو أمة وهى تحل له فلا خيار) له (فى الاظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وكما لو ظن المبيع كاتبا مثلا فلم يكن (ولو أذنت فى تزويجها بمن ظنته كفؤا فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار لها) لتقصيرها كوليها بترك ما ذكر (قلت ولو بان معيبا أو عبدا) وهى حرة (فلها الخيار والله اعلم) أما الاول وهو معلوم مما مر أول الباب كما علم منه ان مثله ما لو ظنها سليمة فبانت معيبة فلوافقه ما ظنته من السلامة للغالب فى الناس وأما الثانى فلان نقص الرق يؤدى الى تضررها باشغال سيده له عنها بخدمته وبأنه لا ينفقها الا نفقة المعسرين وبتعيير ولدها برق ابيه واعتمد جمع متأخرون نص الام والبويطى انه لا خيار كما لو ظنها حرة فبانت أمة تحل له ورد بأنه يمكنه التخلص بالطلاق وكالفسق ويرد بوضوح الفرق اذ الرق مع كونه أفحش عارا يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة (ومتى فسخ) العقد (بخلف) الشرط أو ظن (فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق) فى الفسخ بالعيب فيسقط المهر قبل الوطء لا معه ولا بعده ولا يرجع به لو غرمه على الغار وحكم مؤن الزوجة فى مدة العدة أنها لا تجب هنا وثم ككل مفسوخ نكاحها ولو حاملا على تناقض لهما فى سكناها كما يأتى (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) بأن وقع شرطا فى صلبه كزوجتك هذه الحرة أو على انها حرة أو بشرط كونها حرة وهو وكيل عن سيدها لان الشروط انما تؤثر فى العقود اذا كانت كذلك أما المؤثر للرجوع بقيمة الولد الآتية فلا تشترط مقارنته لصلب العقد ويفرق بأن الفسخ رفع للعقد بالكلية فاشترط اشتماله على موجب الفسخ ليقوى على رفعه بعد انعقاده ولا كذلك قيمة الولد فتوسع فيها واكتفى فيها بتقديم التغرير على العقد مطلقا كما يقتضيه كلام الغزالى أو بشرط الاتصال به أى عرفا مع قصد الترغيب فى النكاح على ما يقتضيه

(قوله وهو غير صحيح كما بينه شيخنا) قال فى شرح المنهج بعد ان بين ان المؤثر فى الفسخ لابد من اقترانه بالعقد وانه بسط ذلك فى شرح الروض ما نصه وتوهم بعضهم يعنى الجلال المحلى اتحاد التغرير بن فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى انه مؤثر فى الفسخ فاحذره اه وكتب شيخنا البرلسى ٢٥٦ بهامشه قلت وفى قوله اذ ذلك ناشئ منه عن توهم نظر بين بل هو تابع لغيره

كلام الامام ووقع للشارح خلاف ما تقرر فى تغرير الفسخ وهو غير صحيح كما بينه شيخنا (ولو غر بحرية امة) فى نكاحه اياها كان شرطت فيه (وصححناه) اى النكاح بأن قلنا ان خلف الشرط لا يبطله مع وجود شروط نكاح الامة فيه أولم نصححه بأن قلنا ان الخلف يبطله أو لفقد بعضها (فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها امة (حر) وان كان الزوج عبدا علا بظنه فان الولد يتبعه ومن ثم لو وطئ عبد امة يظن انها زوجته الحرة كان الولد حرا ولو وطئ زوجته الحرة يظن انها زوجته الامة فالولد حر ولا اثر لظنه خلافا لمن توهمه ويفرق بأن الحرية التابعة لحرية الام أقوى اذ لا يؤثر فيها شئ فلم يؤثر فيها الظن بخلاف الرق برقها فانه يقبل الرفع بالتعليق والشرط فأثر فيه الظن اما ما علقت به بعد علمه كان ولدته بعد اول وطء بعده بأكثر من ستة اشهر منه فهو رقيق ويصدق فى ظنه بيمينه وكذا وارثه فيحلف انه لا يعلم ان مورثه علم رقها (وعلى المغرور) فى ذمته ولو قنا (قيمته) يوم ولادته لانه اول اوقات امكان تقويمه (لسيدها) وان كان السيد جد الولد لابيه او امه لتفويته رقه من اصله التابع لرقها بظنه حريتها ما لم يكن الزوج قنا لسيدها اذ السيد لا يثبت له على قنه مال او تكن هى الغارة وهى مكاتبة وقلنا قيمة الولد لها اذ لو غرم لها رجع عليها او خرج بقولى من اصله ما لو وطئ امة ابيه يظن انها زوجته القنة فلا قيمة لانه هنا لم يفوت الرق لانعقاده قنا وعتقه عليه عقب ذلك قهرى لا دخل للولد فيه (ويرجع بها) الزوج اذا غرمها الا قبله كالضامن (على الغار) غير السيد لانه الموقع له فى غرامتها مع كونه لم يدخل فى العقد على ان يضمن الولد بخلاف المهر (والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها) غالبا لعتقها بقوله زوجتك هذه الحرة او على انها حرة مؤاخذة له باقراره ومن ثم لم تعتق باطنا اذ لم يقصد انشاء العتق ولا سبق منه (بل) يتصور (من وكيله) او وليه فى نكاحها وحينئذ يكون خلف ظن او شرط (او منها) وحينئذ يكون خلف ظن فقط ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه اما غير غالب فيتصور كان تكون مرهونة او جانية وهو معسر وقد اذن له المستحق فى تزويجها او اسمها حرة او سيدها مفلسا او سفيها او مكاتبا او يزوجها باذن الغرماء او الولى او السيد او مريضا وعليه دين مستغرق او يريد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه او يتلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وما اوهمه كلام بعضهم ان المشيئة ينفع اضمارها فى الباطن غير مراد لما يأتى فى الطلاق ان اضمارها لا يفيد شيأ لانها رافعة لاصل اليمين بخلاف غيرها (فان كان) التغرير (منها تعلق الغرم بذمتها) فتطالب به غير المكاتبة بعد عتقها لا بكسبها ولا برقبتها وان كان من وكيل السيد تعلق بذمته فيطالب به حالا كالمكاتبة بناء على الاصح ان قيمة الولد لسيدها ومنهما فعلى كل نصفها ولو استند تغرير الوكيل لقولها رجع عليها بما غرمه نعم لو ذكرت حريتها للزوج أيضا رجع الزوج عليها

قال الزركشى ما قاله الاصحاب من اشتراط ذلك فى العقد خالف فيه الامام مستدلا بنص الشافعى ان التغرير من الامة يثبت هذه الاحكام فاقتضى ان التغرير لا يراعى ذكره فى العقد والا لما صح التغرير الا من عاقد اه اه ما كتبه (قوله كان شرطت) أى الحرية (قوله فى المتن وصححناه) قال فى الكنز وهو الاظهر اه قال الزركشى قوله وصححناه قيد مضر فان الولد حر صححنا النكاح أو أفسدناه للتعليل السابق انتهى (قوله يتبعه) أى يتبع الظن (قوله والشرط) يتأمل (قوله بعده) أى بعد علمه (قوله وان كان السيد جدا لولد الخ) رد على البارزى قال الزركشى واستثنى البارزى فى التمييز ما لو كان السيد أبا للزوج وليس كذلك فان الاصح فى باب العتق من الشرحين والروضة لزوم القيمة أيضا لان الغرور اوجب انعقاده حرا ولم يملكه السيد حتى يعتق عليه فأشبه سائر صور الغرور انتهى (قوله من أصله) أى أنه انعقد حرا لا انه انعقد رقيقا ثم عتق (قوله وقلنا قيمة الولد لها) وسيأتى قريبا ان الاصح خلافه (قوله غير السيد) قال فى القوت وقد علمت مما سبق انه اذا كان الغار هو المستحق للقيمة فلا غرم ولا رجوع لعدم الفائدة اه (قوله فقط) أى لا شرط اذ الشرط انما يكون فى العقد والعقد لا يتصور فيها (قوله نعم لو ذكرت) شامل لذكرها بعد ذكر الوكيل للزوج وقبله

ابتداء

(قول المحشى قوله أو المغرور أو قنه فللسيد على عاقلته) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا (قوله بأن لا يستند تغريره لتغريرها) زائد على شرح الروض ثم ان كان هذا تفسيرا للمعية شمل ما اذا ترتبا بخلاف ما اذا كان تقييدا لها (قوله بأن لا يستند تغريره لتغريرها) فحيث استند تغريره لتغريرها وشافهت الزوج فالرجوع عليها ابتداء وحدها سواء ذكر الوكيل أيضا للزوج أولا (قوله انه) أى المغرور وقوله ثم يرجع عليه أى على الوكيل ٢٥٧ (قوله ان يرث معه) احترز به عما لو لم يرث لمانع

ابتداء دونه لانها المباشرة فهنا خرج الوكيل عن البين وصورة الرجوع عليهما ان يذكرا حريتها للزوج معا بأن لا يستند تغريره لتغريرها ولو استند تغريرها التغرير الوكيل كأن أخبرها ان سيدها أعتقها فقياس ما تقرر انه يرجع عليها ثم ترجع عليه ما لم يشافه الزوج أيضا فيرجع عليه وحده (ولو انفصل الولد ميتا بلا جناية) أو بجناية غير مضمونة (فلا شئ فيه) لان حياته غير متيقنة أما اذا انفصل ميتا بجناية مضمونة ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه فان كان الجانى حرا أجنبيا لزم عاقلته غرة للمغرور الحر لانه أبوه ولا يتصور ان يرث معه الا الأم الام الحرة وعلى المغرور عشر قيمة الام للسيد وان زادت على قيمة الغرة لان الجنين القن انما يضمن بهذا أو قنا أجنبيا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيدها بعشر قيمتها كما ذكر أو المغرور فالغرة على عاقلته لوارث الجنين وللسيد عليه العشر أو قنه فالعشر على المغرور ولا يجب هنا شئ من الغرة الا ان وجدت جدة الجنين فسدسها فى رقبة القن أو السيد فالغرة على عاقلته والعشر على المغرور أو قنه فالغرة برقبته والعشر على المغرور (ومن عتقت) قبل وطء أو بعده (تحت رقيق أو من فيه رق تخيرت) هى دون سيدها (فى فسخ النكاح) أو تحت حر فلا اجماعا فى الاول وخلافا لابى حنيفة فى الثانى لان بريرة عتقت تحت مغيث وكان قنا كما فى البخارى وهو لاصحيته وزيادة علم راويه مقدم على رواية انه حر فخيرها صلى الله عليه وسلم بين المقام والفراق فاختارت نفسها متفق عليه ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما نظير ما مر بخلاف الحر ولو عتق قبل فسخها سقط خيارها أو معه لم ينفذ لزوال الضرر نعم لو لزم من تخييرها دور كأن أعتقها مريض قبل وطء وهى ثلث ماله بالصداق لم تتخير لسقوط المهر بفسخها فينقص الثلث فلا تعتق كلها فلا تتخير ولا يحتاج هنا الى رفع لحاكم لما تقرر من النص والاجماع (والاظهر انه) أى هذا الخيار (على الفور) كخيار العيب فيعتبر هنا ما مر فى الشفعة كما سبق آنفا نعم غير المكلفة تؤخر لكمالها التعذره من الولى والعتيقة فى عدة طلاق رجعى لها انتظار بينونتها لتستريح من تعب الفسخ (فان قالت) بعد ان أخرت الفسخ وقد أرادته (جهلت العتق صدقت بيمينها ان أمكن) جهلها به عادة بان لم يكذبها ظاهر الحال (بان كان المعتق غائبا) عن محلها وقت العتق لعذرها بخلاف ما اذا كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها كما هو ظاهر فانها لا تصدق بل الزوج بيمينه ويبطل خيارها (وكذا ان قالت جهلت الخيار به)

فيرث غيره كاخوة الجنين وأعمامه (قوله او المغرور أو قنه فللسيد على عاقلته) عبارة الروض وان كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة ويضمن كما سبق أى يضمن للسيد عشر قيمة الام ولا حق له فى الغرة أى لا يرث منها شيأ لانه قاتل أى ولا يحجب من بعده من العصبات الى أن قال وان كان بجناية عبد المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شئ على عبده أى فلا يتعلق شئ من الغرة برقبته ان كان المغرور حائز الميراث الجنين فان كان معه للجنين جدة فنصيبها من الغرة فى رقبة العبد انتهى فقول الشارح أو قنه فللسيد على عاقلته فيه نظر بالنسبة لقوله فللسيد على عاقلته بل الوجه ان الضمان على المغرور ولذا عبر م ر بانه اذا كان الجانى عبد المغرور فللسيد على المغرور عشر القيمة (قوله فى المتن ومن عتقت الخ) *(فرع)* لو انكر السيد العتق وصدق الزوج صدق السيد وهل تفسخ قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على سئل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح ثبوت الخيار لانها حرة فى زعمها والحق لا يعدوهما قال صاحب الكافى فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط الصداق لانه حق السيد ولو عتق العبد وايسر فليس له نكاحها الان أولادها أرقاء بر (قوله لتستريح من تعب الفسخ) اى بظهور رغبتها عنه

فتصدق بيمينها (في الاظهر) لانه مما يخفى على غالب الناس ولا يعرفه الا الخواص وبه فارق عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب ولو علم صدقها كعجمية صدقت جزما أو كذبها كفقيهة لم تصدق جزما وتصدق أيضا في دعوى الجهل بالفورية ان أمكن جهلها بها كما في الرد بالعيب (فان فسخت قبل وطء فلا مهر) ولا متعة وان كان الحق للسيد لان الفسخ من جهتها (و) ان فسخت (بعده) أي الوطء (بعتق بعده وجب المسمى) لاستقراره به (أو) فسخت بعد الوطء بعتق (قبله) أو معه والفرض أنها انما مكنته لجهلها به (فمهر مثل) لاستناد الفسخ للعتق السابق للوطء أو المقارن له فصار كوطء في نكاح فاسد (وقيل المسمى) لاستقراره بالوطء وما وجب منهما للسيد ويجاب عما اعترضه به ابن الرفعة بان استناد الفسخ لوقت العتق وان أوجب وقوع الوطء وهي حرة لا ينافي ذلك لان العقد هو الموجب الاصلي وقد وقع في ملكه (ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة فلا خيار) لبقاء احكام الرق في الاولين ولانه لا يعير بها في الثالث مع انه يمكنه الخلاص بالطلاق بخلافها

* (فصل) * في الاعفاف (يلزم الولد) الحر الموسر بما يأتي في النفقات كما هو ظاهر الاقرب ثم الوارث وان سفل ولو أنثى وغير مكلف وكافرا اتحد أو تعدد فان استوى اثنان فاكثر قربا وارثا وزع عليهم بحسب الارث على ما رجحه في الانوار أو بالسوية على الاوجه (اعفاف الاب) الحر المعصوم ولو كافرا (والاجداد) ولو من جهة الام (على المشهور) لئلا يقع في الزنا المنافي للمصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة كالنفقة وبه فارق الام لان الحق لها لا عليها والزامه بالانفاق على زوجها مع عسره جدا على النفوس فلم يكلف به ولو قدر على اعفاف أحد أصوله قدم عصبته وان بعد كابي ابي أبيه على أبي أمه فان استويا عصوبة أو عدمها قدم الاقرب كأب على جد وأبي أم على أبي أبيه فان استويا قربا فقط بأن كانا في جهة الام كابي أم وأبي ام ام أقرع بينهما لتعذر التوزيع واعفافه يحصل في الرشيد (بأن يعطيه) بعد النكاح ولا يلزمه قبله (مهر) مثل (حرة) تليق به ولو كتابية ولو كان بعد ان نكحها موسرا ثم أعسر قبل وطئها وامتنعت من التسليم حتى يسلمه بل لو نكحها معسرا ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه لزمه لاسيما ان جهلت الاعسار وأرادت الفسخ ذكره البلقيني وهو متجه فيما اذا أرادت الفسخ وظاهر قولنا مهر مثل حرة انه يلزمه ذلك وان أمكنه اذا فسخت ان يحصل له زوجة مثلها بدون ذلك وهو أحد وجهين في الحاوي ثانيهما انه انما يلزمه مهر أقل حرة تكافئه حكى ذلك في هذه الصورة الزركشي في شرحه ويوجه الاول بان نفسه تعلقت بها أخذا مما يأتي في مسئلة التعليم اذا فارق قبل الوطء فلم يكلف ما يقتضي فسخها اذا لم يزد على مهر مثلها المشقة عليه مشقة لا تحتمل غالبا فقول بعضهم ينبغي تقييده بما اذا لم ينقل مهرها بحيث يمكن الابن تحصيل أخرى أو أمة باقل منه انما يأتي على الوجه الثاني وقد علم ان الاول هو الاوجه ثم رأيت شيخنا صرح

بذلك

(قوله فتصدق بيمينها) لم يقل ان أمكن جهلها كما في الفور (قوله عدم قبول دعوى الجهل بالرد بالعيب) اذا لم يكن المدعى قريب عهد بالاسلام ولم ينشأ ببادية بعيدة شرح روض (قوله وتصدق أيضا) وان لم تكن قريبة عهد بالاسلام (قوله في المتن وبعده بعتق بعده الخ) سكت عما لو قال فسخت مع الوطء ويتجه مهر المثل (قوله وبعده بعتق بعده الخ) وظاهر انه لا يتصور فسخها مع الوطء بعتق بعده وفي تصور فسخها مع الوطء بعتق معه نظر (قوله وما وجب منهما للسيد) قال في الروض الا اذا كانت مفوضة ووطئها أي الزوج أو فرض لها بعد العتق أي فالمهر لها انتهى

* (فصل في الاعفاف) *

(قوله على ما رجحه في الانوار) وهو المعتمد شرح م ر (قوله المنافي للمصاحبة بالمعروف) أي المأمور بها (قوله ولو قدر على اعفاف أحد اصوله قدم عصبته الخ) أو قدر على اعفاف الجميع لزمه (قوله فقط) كأن المراد لا عصوبة لكن قد يرد ان ابا أبي الاب وأبا ام الام مستويان قربا فقط أي لا عصوبة مع تقدم الاول كما يفيده قوله قدم عصبته ويجاب بان مراده استويا قربا ولا عصوبة لهما ولا لاحدهما وان قصرت عبارته عن ذلك ويدل على ارادة ذلك قوله بان كانا الخ فليتامل (قوله بعد النكاح) حرر الفرق بين هذا حينئذ وقوله الآتي او يقول انكح الخ ومجرد الفرق بالقول قليل الجدوى (قوله وظاهر قولنا الخ) اى بالنسبة لمسئلة البلقيني (قوله ثم رأيت شيخنا صرح بذلك) أى في مسئلة البلقيني

بذلك فقال وظاهر انه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (أو يقول) له (انكح وأعطيك المهر) أي مهر مثل المنكوحة اللائقة به فلو زاد ففي ذمة الاب (أو ينكح له باذنه ويمهر أو يملكه أمة) تحل له (أو ثمنها) بعد الشراء لحصول الغرض بواحد من ذلك ولا يكفي صغيرة ومن بها مثبت خيار وشوهاء ولو شابة كعمياء وجذماء وتزوجه أو ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه وخرج بيملكه انكاحه أمة له أو لغيره فلا يجوز لانه غني بمال فرعه ومن ثم لو لم يقدر الا على مهر أمة لزمه على الاوجه بذله ويتزوجها الاب للضرورة أما غير الرشيد فعلى وليه أقل هذه الخمسة الا ان يرفع لحاكم يرى غيره والخيرة في ذلك للفرع ما لم يتفقا على مهر كما يأتي (ثم) اذا زوجه أو ملكه (عليه مؤنتهما) أي الاب وحليلته لانها من تتمة الاعفاف وحله بالزوجة والامة بعيد لان العطف فيهما بأو على انه يوهم وجوب انفاقهما لو اجتمعا وفي نسخ مؤنتها كما في أصله واستحسن لان مؤنة الاصل معلومة من بابها ولانه لا يلزم من اعفافه مؤنته اذ قد يقدر عليها فقط وقد يجاب بانه ربما يتوهم انه اذا أعفه لا يلزمه مؤنته وان ما يأتي في النفقات اذا لم يعفه وبان الغالب ان من احتاج للاعفاف يحتاج للانفاق ولا يلزم الفرع أدم لزوجة أصله ولا نفقة خادمها لانها لا تفسخ بالعجز عنهما ولو كان بعصمته اخرى كشوهاء انفق على التي تعفه فقط على الاوجه (وليس للاب تعيين النكاح دون التسري) ولا عكسه (ولا) تعيين (رفيعة) لمهر ومؤنة أو لثمن بجمال أو شرف أو يسار لنكاح أو شراء لما فيه من الاجحاف بالفرع (ولو اتفقا على مهر او ثمن (فتعيينها للاب) اذ لا ضرر فيه على الفرع وهو أعلم بغرضه (ويجب التجديد اذا ماتت) الزوجة أو الامة بغير فعله كما هو واضح (او انفسخ) نكاحه (بردة) منها الامنه على الاوجه كالطلاق بلا عذر أو بنحو رضاع (أو فسخه بعيب) بها أو عكسه لبقاء الحاجة للاعفاف مع عدم التقصير (وكذا ان طلق) ولو بلا مال أو اعتق الامة ولو غير مستولدة على ما فيه لامكان بيعها (بعذر) كنشوز أو ريبة (في الاصح) بخلافه لغير عذر لانه المفوت على نفسه وظاهره انه لا يقبل منه العزم على عدم عوده لما صدر منه وان ظن صدقه ولو قيل فيما اذا غلب على الظن صدقه وحقت ضرورته بحيث خشى عليه نحو زنا أو مرض مهلك انه يجدد له اخرى لم يبعد ولا يجب التجديد في عدة الرجعية ويسري المطلاق ومرة ضابطه في مبحث نكاح السفيه ويسأل القاضي الحجر عليه حتى لا ينفذ منه اعتاقها والاوجه انه ينفك عنه بمجرد قدرته على اعفاف نفسه من غير قاض (وانما يجب اعفاف فاقد مهر) وثمن أمة لا واجد أحدهما ولو بقدرته على كسب يحصله لكن في زمن قصير عرفا بحيث لا يحصل له من التعزب فيه مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ويفرق بين هذا ووجوب انفاقه وان قدر على كسب بان المشقة ثم أكثر لدوامها ولانها آكد اذ لا خلاف فيها بخلافه (محتاج الى نكاح) أي وطء لشدة توقانه بحيث يشق الصبر عليه وان لم يخف عنتا والى عقده لخدمة لنحو مرض ان تعين طريقا لذلك لكنه لا يسمى اعفافا (ويصدق

(قوله وتزوجه أو ملكه لواحدة من هؤلاء لا يمنع وجوب اعفافه) لو كانت ممن ملكها من هؤلاء يمكن بيعها بما يساوي مهر مثل من تليق به فينبغي أن لا يجب اعفافه (قوله ويتزوجها الاب) أي بشرطه كما هو ظاهر (قوله لان العطف فيهما باو) بين ابن هشام ان أو التي يفرد بعد العطف بها هي التي للترديد دون التنويع (قوله لامنه) وكردته ردتهما كما لا يخفى شرح م ر (قوله أو نحو) عطف على بردة (قوله على ما فيه الخ) في شرحه للارشاد وبحث ان محل وجوبه أي التجديد حيث كانت المعتقة لا يمكن بيعها كالمستولدة بخلاف التي يمكن بيعها واستبدال غيرها بثمنها انتهى وللقائل أن يمنع العذر في المستولدة أيضا لانه يمكن ايجارها وأخذ غيرها من اجرتها والعتق يفوت ذلك اللهم الا أن يكون عدم تأتي ذلك (قوله بخلافه لغير عذر) فلو ماتت فينبغي وجوب التجديد كما لو ماتت قبل الطلاق م ر (قوله وثمن أمة) أى ثمنه كما هو ظاهر

ذا ظهرت الحاجة) أى أظهرها ولو بمجرد قوله وان لم تحفها قرائن اذ لا تعلم الا من جهته (بلا يمين) اذ لا يليق بحرمته تحليفه على ذلك ويأثم بطلبه مع عدمها ولو كذبه ظاهر حاله كذى فالج فللاذرعى فيه تردد والاوجه تصديقه بيمينه ان احتمل صدقه ولو على ندور (ويحرم عليه وطء أمة ولده) الذكر والانثى وان سفل اجماعا (والمذهب) فيما اذا وطئها عالما بتحريمها (وجوب) تعزير عليه لحق الله تعالى ان رآه الامام وارش بكارة و(مهر) للولد فى ذمة الحر ورقبة غيره نعم المكاتب كالحر لانه يملك وان طاوعته للشبهة الآتية ومحله ان لم يحبلها او احبلها لكن تاخر انزاله عن تغييب حشفته كما هو الغالب فان احبلها وتقدم انزاله على تغييب الحشفة أو قارنه فلا مهر ولا ارش لان وطأه وقع بعد أو مع انتقالها اليه لما يأتى انه يملكها قبيل الاحبال ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه اذ لا يعلم الا منه فان شك فهو محل نظر لان الاصل العام براءة الذمة والخاص الزامها اذا تلاف مال الغير الاصل فيه ايجابه للضمان ويقع لهم انهم يرجحون هذا لخصوصه فهو أقوى ومع ذلك الاقرب الاول لان الاب امتاز عن غيره بما يوجب خروجه عن هذا الخاص (لا حد) لان له فى مال ولده شبهة الاعفاف المجانس لما فعله ومن ثم لم يفترق الحال بين القن وغيره ولا بين مستولدة الابن وغيرها على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير واعتمده جمع لكن الذى فى الروضة وأصلها عن الرويانى عن الاصحاب وجوبه فى المستولدة قطعا اذ لا شبهة له فيها بوجه لعدم تصور ملكه لها بحال نعم لو وطئ الامة فى دبرها حد كما يأتى فى الزنا ويؤخذ من قولهم لعدم الخ ان محرم الاب المملوكة للولد ليست كالمستولدة (فان احبل) ها الاب (فالولد حر نسيب) للشبهة وان كان قنا كما نقلاه عن القفال واقراه كولد المغرور فيطالب بقيمة الولد بعد عتقه نعم المكاتب يطالب بها حالا لانه يملك والمبعض بقدر الحرية حالا وبقدر الرق بعد عتقه وخالفه القاضى ورجحه البلقينى (فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل (والا) تكن مستولدة له (فالاظهر انها تصير) مستولدة للاب الحر ولو معسرا لقوة الشبهة هنا وبه فارق

(قوله والاوجه) كذا م ر (قوله لحق الله تعالى) أى لا لحق الولد كما فى الروضة قال فى شرح الارشاد الصغير وانما هو جواب عن سؤال وهو لم عزر لحق ولده فيما اذا قذفه ولم يعزر اذا وطئ أمته لحقه بل لحق الله تعالى وانما عزر لحق ولده فى قذفه لانه لا شبهة له فى عرض ولده بخلاف ماله كذا قيل وفيه نظر لان الشبهة لا ترفع التعزير فلا مدخل لها فيه فالوجه الفرق بان الايذاء فى العرض أعظم منه فى المال كما يصرح به كلامهم فى الكليات الخمس انتهى وقد نقل فى شرح الروض جوابين أحدهما مضمون القيل المذكور والآخر حاصله منع أن مراد الاصحاب فى التعزير للقذف ان التعزير لحق الولد لجواز أن يريدوا انه لحق الله تعالى (قوله فى المتن مهر) هو مهر ثيب قال فى شرح الروض ويجب وان كان الاب كافرا أو مؤمنا (قوله ورقبة غيره) أى وان لم يكمل كما بينه شرح الروض (قوله فان احبلها الخ) عبارة الروض الا ان انزل قبل استكمال الحشفة أو معه أى فلا يجب المهر انتهى (قوله ويظهر ان القول فى التقدم وعدمه قول الاب بيمينه الخ) فى شرحه الصغير للارشاد ولو اختلفا فى تقدمه وتاخره فالذى يظهر تصديق مدعى التأخر لان مدعى التقدم يدعى مسقطا لما اقتضاه ايلاج الحشفة المتيقن الموجب للمهر والاصل عدمه مع قوة جانبه بموافقته للغالب ومع ذلك لا نظر لاصل براءة الذمة انتهى (قوله فى المتن لا حد) ظاهره وان كانت بنت الاصل بأن ملك فرعه اخته بل ويثبت النسب م ر (قوله على ما اقتضاه كلام الشرح الصغير الخ) وكذا كلام الروضة فى مواضع وجزم به ابن المقرى شرح م ر (قوله ثم لو وطئ الامة فى دبرها حد الخ) خالفه فى ذلك شيخنا فقال ومثل ذلك أى قوله لا حد ما لو وطئها فى دبرها فلا حد كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وتجسس فى دبرها م ر ش (قوله وان كان قنا) وبالاولى اذا كان مبعضا وبه جزم فى الروض (قوله وخالفه القاضى) أى فقال انه رقيق على الصحيح من المذهب (قوله فى امة المتن لم تصر مستولدة للاب) لانها لا تقبل النقل فلو كان الاصل مسلما والفرع ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للاصل لانها قابلة للنقل كما لو نقضت العهد وسبيت أو لا لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل تردد والاوجه القطع بالثانى شرح م ر (قوله فى المتن فالاظهر انها تصير) ظاهره وان كانت موطوأة للابن مع انها حينئذ محرمة على الاب فتصير مستولدة له ويمتنع عليه وطؤها بعد ذلك وان صارت فى ملكه م ر (فرع) أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده وجهان أو أمة ولده المزوجة نفذ كايلاد السيد وحرمت على الزوج مدة الحمل روض (قوله ولو معسرا) قال فى شرح الارشاد الصغير وكافرا وهى والابن مسلمان

أمة أجنبى وطئت بشبهة ولو ملك الولد بعضها والباقى حر نفذ استيلاد الاب فى نصيب ولده أو قن نفذ فيه مطلقا وكذا فى نصيب الشريك ان ايسر وولده حر كله فعليه قيمتهما اما القن كله أو بعضه فلا تصير مستولدة له لتعذر ملك غير المكاتب والمبعض ولانهما لا يثبت ايلادهما الامتهما فامة فرعهما أولى واستثنى من ذلك شارح ما لو استعار أمة ابنه للرهن فرهنها ثم استولدها قال فلا تصير كما أفتى به القفال لادائه الى بطلان عقد عقده بخلاف ما لو رهن أمة فاستولدها أبوه فانها تصير لانه لا يؤدى لذلك انتهى ويرده ما مر ان الراهن لو أحبل امته المرهونة وهو موسر صارت أم ولده وبطل الرهن مع أدائه الى بطلان عقد عقده بنفسه ثم رأيت ان القفال قائل بان ايلاد الراهن لا ينفذ مطلقا لادائه لما ذكر بخلاف أبيه فى المسئلة الثانية وهو صريح فيما ذكرته ان ما صححوه فى الراهن يرد تفرقة القفال وتوجيهه المذكورين فالوجه عدم النفوذ فيهما لا لما ذكره القفال بل لانه يلزم عليه تقدير انتقال الملك فى المرهون لغير المرتهن بنحو بيع أو هبة ولو ضمنيا فانه ممنوع كما ذكروه فى الرهن فان قلت التقدير فى الاولى ليس لاجنبى لانه للراهن قلت بل هو أجنبى بالنظر الى عدم ملكه للرهن فلم يكن كالمالك المستولد لانه لا تقدير فيه ثم رأيت القاضى وافق القفال فى الاولى على الجزم بانها لا تصير والبلقينى وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده (وان عليه قيمتها) يوم الاحبال ما لم يستول عليها قبل الوطء والا فاقصى القيم من الاستيلاء الى الاحبال (مع مهر) بشرطه السابق كما يلزم أحد شريكين استولد المشتركة نصف كل منهما وجبا لاختلاف سببيهما فالمهر للايلاج والقيمة للاستيلاد وقد يلزمه مهران كأن زوج أمته لاخيه فوطئها الاب فعليه مهر للزوج لانه حرمها عليه أبدا بوطئه ومهر للمالك لاستيفائه منفعة بضعه المملوك له فالجهة مختلفة (لا قيمة ولد) فلا يلزمه وان انفصل حيا أو ميتا بجناية مضمونة (فى الاصح) لانتقال ملكه لها قبيل العلوق حتى يسقط ماؤه فى ملكه صيانة لحرمته ومن ثم لو استولد مستولدة ابنه لزمه قيمة الولد لانه لا يتصور ملكه لامه ولا قيمة عليه لها حتى تندرج قيمته فيها (و) يحرم (عليه) أى الاصل من النسب الحر (نكاحها) أى امة ولده وان لم يجب اعفافه على ما اقتضاه اطلاقهم لكن مر فى مبحث نكاح الامة ان محله فى الموسر كما أفهمته علتهم وجرى عليه الزركشى وغيره لان قوة شبهته فى ماله

(قوله نفذ فيه) اى فى نصيب الولد وقوله ان أيسر أى الاب (قوله بخلاف ما لو رهن أمة فاستولدها ابوه الخ) فى كتاب امهات الاولاد من تصحيح البلقينى ولو رهن جارية ثم مات عن ابن ثم استولدها الاب قال القفال لا تصير أم ولد وان لم يثبت الحق بنفسه الا أنه خليفة مورث فنزل منزلته انتهى فعلم الفرق عند القفال بين استيلاد الاب فى حال حياة الابن واستيلاده بعد موته فى جاريته المرهونة (قوله فاستولدها ابوه) هل المراد الموسر ولا يكفى يسار ولده (قوله بل لانه يلزم عليه تقدير الخ) قد يقال لا أثر لذلك لان ملك ولده بمنزلة ملكه (قوله والبلقينى وجهه بما يؤول لما مر عن القفال مع رده) فى تصحيح البلقينى فى كتاب امهات الاولاد ما نصه ولو كان الراهن فى أصل المسئلة أصلا للمرتهن فهل نقول ينفذ استيلاده فى أمة فرعه أم نقول لا ينفذ استيلاده اذا كان معسرا لانه اثبت بالرهن حقا لفرعه باختياره فلا يملك ابطاله نزع القفال الى الثانى حكاه عنه القاضى الحسين فى فتاويه والارجح عندنا الاول م ر لانه اذا أحبل امة الفرع ثبت استيلاده فلان يثبت استيلاد الاصل فى جارية نفسه أولى لان ابطال الملك أقوى من ابطال مجرد علقة الرهن انتهى (قوله وان عليه قيمتها يوم الاحبال) قال فى شرح الروض ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولا يعلم متى علقت بالولد قال القفال اعتبرت قيمتها فى آخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ فى ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة انتهى (قوله نصف كل منهما) أى من القيمة والمهر (قوله لانتقال ملكه لها الخ) ومتى حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء صرح به البغوى فى فتاويه شرح م ر (قوله ولا قيمة عليه لها) أى لانها لم تنتقل اليه (قوله وان لم يجب اعفافه الخ) كذا شرح م ر (قوله ان محله) أى منع نكاح امة فرعه (قوله فى الموسر) أى فى الفرع الموسر لانه يلزمه اعفافه لكن تقدم فى الحاشية على البحث المذكور تصريح صاحب العباب بانه لا فرق (قوله شبهته وقوله استحقاقه) ضبب عليهما فيحتمل ان استحقاقه عطف بيان ويحتمل انه مفعول لشبهة على ضرب من التأويل لان شبهة اسم عين

(قوله فى المتن لم ينفسخ النكاح فى الاصح) قال فى الروض فلو استولدها لم ينفذ قال فى شرحه لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان
النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح انتهى فظهر الفرق بين هذا وما تقدم انه
 ولده بغير نكاح كان الولد حرا للشبهة (قوله فلا ينفسخ بطرو ملك الولد)

استحقاقه الاعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم على أصل قن كامة أصل على فرعه وأمة فرع رضاع على أصله قطعا (فلو ملك زوجة والده الذى لا تحل له الامة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح فى الاصح) لانه يغتفر دواما لقوته ما لا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الامة بطرو يسار وتزوج حرة أما اذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو الولد معسرا الا يلزمه اعفافه او مكاتبا واذن له سيده فى تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا فقول الاسنوى ومن تبعه هذا التقييد لا فائدة له مردود بذلك (وليس له نكاح أمة مكاتبه) لان شبهته فى ماله أقوى من شبهة الوالد ومن ثم قال (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح فى الاصح) وفارق الابن بان تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الاصل بمال الفرع ومن ثم جرى انا قول انه ملك للسيد وانما لم يعتق بعض سيده ملكه مكاتبه لانه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق اذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك والنكاح لا يجتمعان أبدا

(فصل) (السيد باذنه فى نكاح عبده لا يضمن) بذلك الاذن كما دل عليه السياق الذى هو نفى كون الاذن سببا للضمان واحتمال انه لافادة كون الاذن سببا لنفى الضمان بعيد من السياق والمعنى لان نفى الضمان هو الاصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فلا اعتراض على المتن نعم الاحسن لا يضمن باذنه فى نكاح عبده ليكون نصا فى الاول فان قلت باذنه قيد لمقابل الجديد فلا فرق بين تقدمه وتاخره قلت ممنوع بل على الجديد لا فرق بين الاذن وعدمه وعلى القديم لا بدمنه لخفى العبارة لولا ما قررته السيد لا يضمن ذلك على الجديد وفى القديم يضمنه ان اذن (مهرا ونفقة) أى مؤنة بل غالب الفقهاء يطلقونها عليها (فى الجديد) لانه لم يلتزمهما تصريحا ولا تعريضا بل لو ضمن ذلك عند اذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فانه يصح فى المهران علمه لا النفقة الا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه (وهما فى كسبه) كذمته لانه بالاذن رضى بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الاذن فى النكاح بل الحادث (بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو فى مهر مفوضة بفرض صحيح أو وطء ومهر غيرها الحال بالعقد والمؤجل بالحلول وفى النفقة بالتمكين وانما اعتبر فى اذنه له فى الضمان كسبه بعد الاذن وان تاخر الضمان عنه لثبوت المضمون حالة الاذن ثم لا هنا كما مر (المعتاد) كالحرفة (والنادر) كلقطة ووصية وكيفية تعلقهما بالكسب انه ينظر فى كسبه كل يوم فيؤدى منه النفقة لان الحاجة اليها ناجزة ثم ان فضل شئ صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شئ للنفقة او الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقول الغزالى يصرف للمهر اولا ثم للنفقة حمله ابن الرفعة

لو وطئ وان كان رقيقا كله جارية قد يشكل ذكر الطرو مع قوله أو مكاتبا واذن له سيده فى تزويجها من أبيه لانه صريح فى تصوير المسئلة بعدم طرو الملك وانه حاصل عند ابتداء النكاح ويمكن أن يجاب بان المقصود بقوله أو مكاتبا الخ تصوير حالة الحل ويترتب عليه التصوير بطرو الملك بان يشتريها المكاتب بعد تزوج الاب (قوله فى المتن انفسخ النكاح فى الاصح) قال فى الروض ثم ينفذ استيلاده قال فى شرحه اذا أولد امة مكاتبه كما سيأتى ايضاحه فى الكتابة انتهى

(فصل)

(قوله فلا اعتراض الخ) عبارة الزركشى فى الاعتراض ما نصه تعبير المصنف يعطى ان الاذن سبب لنفى الضمان وليس بمقصود انما المقصود نفى كون الاذن سببا للضمان فلو ساط النفى على الضمان بالاذن فقال لا يضمن باذنه لكان أحسن انتهى وظاهر ان هذا الاعتراض لا يندفع بما قرره الشارح فان أراد نفى الاعتراض ففيه نظر فليتأمل انتهى (قوله ليكون نصا فى الاول) فى التصية نظر (قوله ممنوع الخ) فى صلاحية ما ذكره سندا لهذا المنع للسندية بحث لا يخفى (قوله وهما فى كسبه) قال فى الروض ولو أجر نفسه فيهما أى المهر والنفقة جاز أى بناء على جواز بيع المستأجر انتهى فظاهره انه يستقل بالايجار (قوله لانه) أى السيد

(قوله فى المتن فيما بيده من ربح وكذا رأس مال) الظاهر أن الكلام اذا بقى الربح ورأس المال الى الوجوب فلو سدا تلافهما قبله فليراجع ثم بحثت مع م ر فوافق على الظاهر المذكور (قوله ويجبان فى كسبه هنا أيضا) هل محله فى الكسب الحاصل بعد النكاح ووجوب الدفع او لا فرق بينه وبين الحاصل قبل ذلك بخلاف ما تقدم فى غير المأذون فيه نظر واطلاق عبارة شرح الروض يقتضى الثانى (قوله أو زاد على ما قدر له) أى كأن اذن السيد له أن يتزوج بعشرة فتزوج باحد عشر (قوله فى المتن ففى ذمته) وظاهر ان هذا فيما زاده الشارح بالنسبة للزيادة

الرفعة على ما اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض المهر كله ونازع الاذرعى فى المقالتين ثم بحث انه لا يتعين كل من هذين لانهما دين فى كسبه فيصرفه عما شاء من المهر أو النفقة وهو القياس (فان كان مأذونا له فى التجارة ف) يجبان (فيما بيده من ربح) ولو قبل الاذن فى النكاح (وكذا رأس مال فى الاصح) لانه لزمه بعقد ماذون فيه فكان كدين التجارة وبه فارق ما مر فى الكسب انه لا يتعلق به الا بعد الوجوب ويفرق أيضا بان القن لا تعلق له ولا شبهة فيما حصل بكسبه وان وفره السيد تحت يده بخلاف مال التجارة لانه مفوض لرأيه فله فيه نوع استقلال ويجبان فى كسبه هنا أيضا فاذا لم يف أحدهما به كمل من الآخر (وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له) أو زاد على ما قدر له (ففى ذمته) يطالب به اذا عتق لوجوبه برضا مستحقه (وفى قول على السيد) لان الاذن لمن هذا حاله التزام للمؤن (وله المسافرة به) ان تكفل المهر والنفقة ويمكن رجوع ان تكفل الآتى ومفهومه لهذه أيضا ولم يتعلق به حق للغير كرهن والا اشترط رضاه (ويفوت الاستمتاع) عليه لملكه الرقبة فقدم حقه نعم للعبد استصحاب زوجته معه والكراء من كسبه فان لم يطلبها للسفر معه فنفقتها باقية بحالها (واذا لم يسافر) به أو سافر به معها (لزمه تخليته ليلا) أى بعضه الآتى فى الامة ووقت فراغ شغله بعد النزول فى السفر فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام الماوردى ثم رأيت الزركشى صرح بنحو ذلك (للاستمتاع) لانه وقت الاستراحة ومن ثم لو كان عمله ليلا انعكس الحكم وقيد جمع ذلك بما اذا لم تكن بمنزل سيده اتمكنه منها كل وقت قال الاذرعى ومحله ان كان يدخل عليها كل وقت والا كأن كان يستخدمه جميع النهار فى نحو زرعه فلا فرق (ويستخدمه نهارا ان تكفل المهر والنفقة) أى تحملهما وهو موسر او أداهما ولو معسرا (والا فيخليه لكسبهما) لاحالته حقوق النكاح على كسبه (وان استخدمه) نهارا (بلا تكفل) أو حبسه بلا استخدام (لزمه الاقل من أجرة مثل) له مدة الاستخدام أو الحبس أى من ابتدائه الى وقت المطالبة (وكل المهر) ولو مؤجلا كذا قيل ويرده ما مر ان الكسب لا يصرف الا للحال ولا يدخر منه شئ لحلول المؤجل (والنفقة) أى المؤنة مدة أحد ذينك أيضا فان لم يكن مهر أو كان وهو مؤجل فيما يظهر لما قررته فالاقل من الاجرة والنفقة كما هو ظاهر وذلك لان أجرته ان زادت فالزيادة للسيد

(قوله فى المتن وله المسافرة به) قال الناشرى وتجويز السفر به اذا كان المهر مؤجلا ظاهر أما لو كان حالا والعبد قادر فيجب منعه من السفر حتى يسلمه انتهى قال فى الروض وشرحه وعلى السيد ان لم يتحملهما الاقل كما سبق أى الاقل من اجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر انتهى ولعل المراد بمدة السفر ما عدا وقت التمتع اذ لا بدل له كما سيأتى (قوله ان تكفل المهر) هل يتقيد بالحال والا كفى تكفل النفقة على قياس قول الشارح الآتى كذا قيل ويرده الخ (قوله ان تكفل المهر والنفقة وقول المصنف الآتى ان تكفل المهر والنفقة وقوله لزمه الاقل الخ) لعل هذا كله فى غير القسم الاخير وهو من ليس مأذونا ولا مكتسبا أما هو فكل من المسافرة به ومن استخدامه لا يفوت شيأ فكيف يشترط التكفل ولزوم الاقل المذكوران بل لعله أيضا فى غير المأذون الذى معه من مال التجارة ور بجه ما يوفى بالمهر والنفقة لانهما يتعلقان بذلك وفيه وفاء بهما فلا حاجة الى اشتراط التكفل ولا الى لزوم الاقل المذكورين فليتأمل (قوله رضاه) أى الغير (قوله فى الامة) أى المزوجة (قوله وقيد جمع ذلك) أى اللزوم (قوله ومحله) أى محل الكون بمنزل سيده (قوله أى تحملهما وهو موسر الخ) فيه أمران الاول انه يلزمه موافقته فى الصورتين أعنى اذا كان موسرا أو أدى والا فلا والثانى اذا تكفل بشئ لزم منهما بصيغة ضمان معتبرة لزمه وامتنع الرجوع عنه كما هو ظاهر م ر (قوله احد ذينك) أى الاستخدام والحبس

(قوله ويؤخذ الخ) كذا شرح مر (قوله لزماه) ظاهره ان اللزوم لا يتوقف على علمه بقدرهما (قوله فى ذلك) لعل المراد فى التكفل وعدمه (قوله وفى استخدام الخ) كذا شرح مر (قوله نعم لو أذن له السيد فى الفاسد الخ) عبارة الروض فان أذن له فى الفاسد أو فسد المهر فقط أى دون النكاح تعلق أى المهر بكسبه قال فى شرحه ومال تجارته ثم قال ابن الرفعة ان عين المهر فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب اقل الامرين من مهر المثل والمعين انتهى وهل يستفاد منه ان

وان نقصت لم يلزمه الاتمام وبه فارق مالو استخدمه أجنبى فانه يلزمه اجرة المثل مطلقا ويؤخذ من ذلك ان استخدامه بلا تكفل وحبسه بلا استخدام ولا تكفل لا اثم عليه فيه لانه لاضرر على الزوجة منه بوجه خلافا لما قد يتوهم من قوله ان تكفل الخ والحاصل كما علم مما قررت به المتن انه فى صورتى السفر والاستخدام ان تكفل بالمهر والنفقة لزماه وان لم يتكفل أو تكفل بالاقل السابق لم يلزمه الا الاقل وان الخيرة فى ذلك اليه وخرج بنهارا مالو استخدمه ليلا أو ونهارا فلا يلزمه فى مقابلة الليل شئ ويتعين فرضه فيمن عمله نهارا والا كالاتونى فالليل فى حقه كالنهار كما مر وفى استخدام ليل لا يعطل عليه شغله نهارا والا فيلزمه هنا الاقل أيضا فيما يظهر (وقيل يلزمه المهر والنفقة) مطلقا لانه ربما كسب فى ذلك اليوم ما يفى بالجميع ورد بأن الاصل خلاف ذلك وعلى الوجهين المراد نفقة مدة نحو الاستخدام كما مر وقيل مدة النكاح (ولو نكح فاسدا) لعدم الاذن أو لفقد شرط لمخالفة المأذون (ووطئ فهر مثل) يجب (فى ذمته) لحصوله برضا مستحقه نعم لو أذن له السيد فى الفاسد بخصوصه تعلق بكسبه ومال تجارته بخلاف مالو أطلق لانصرافه للصحيح فقط (وفى قول فى رقبته) لانه اتلاف ومحل الخلاف فى حرة بالغة عاقلة رشيدة مستيقظة سلمت نفسها باختيارها أو أمة سلمها سيدها فان فقد شرط من ذلك تعلق برقبته لانه جناية محضة (واذا زوج السيد (أمته) غير المكاتبة كتابة صحيحة سواء محرمه وغيرها (استخدمها) بنفسه أو نائبه أما هو فلانه يحل له نظر ما عدا ما بين السرة والركبة وأما نائبه الاجنبى فلانه لا يلزم من الاستخدام نظر ولا خلوة (نهارا) أو آجرها ان شاء لبقاء ملكه وهو لم ينقل للزوج الا منفعة الاستمتاع فقط (وسلمها للزوج ليلا) أى وقت فراغ الخدمة فى عادة أهل ذلك المحل فالنص على الثلث تقريب باعتبار عادة بعض البلاد ويعتبر فى قيامه من آخر الليل العادة أيضا كما هو ظاهر فان كانت حرفته ليلا لم يلزم السيد تسليمها له نهارا الا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا أيضا كما بحثه الاذرعى وبحث أيضا انه لو سلمها له نهارا فامتنع أجبر ان كانت حرفته ليلا ولو كانت حرفتها ليلا والسيد لا يستخدمها الا فيه وحرفة الزوج نهارا فهل يجبر السيد على تسليمها له ليلا وان ضاع حقه أو لا وان ضاع حق الزوج كل محتمل وظاهر كلامهم الاول وانه لو لم يمكن استخدامها فى شئ وطلب الزوج تسلمها ليلا ونهارا اجبر

الاذن فى الفاسد يستفيد به الصحيح أيضا (قوله فى المتن) واذا زوج امته استخدمها نهارا الخ قال فى الروض من زيادته هنا بعكس المستأجرة للخدمة أى فانما يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارا وليلا الى وقت النوم دون ما بعده ليستوفى منفعتها الاخرى (قوله غير المكاتبة) أما هى فستأتى (قوله نظر ما عدا الخ) والخلوة بها شرح م ر (قوله الا ان كانت حرفة السيد التى يريدها منها ليلا أيضا الخ) دخل فى المستثنى منه ما لو كانت حرفة السيد المذكورة نهارا فلا يلزمه التسليم نهارا وبه صرح الناشرى حيث قال قال الاذرعى ويتجه انه لو كانت حرفة الزوج والسيد ليلا جواز ذلك أى التسليم نهارا للسيد جزما الان نهار الزوج وقت سكنه ولهذا جعلوه عماد القسم فى حقه ولو كان الزوج وحده كذلك أى حرفته ليلا ورضى السيد بتسليمها نهارا فذاك والا فليس له طلبها نهارا وتعطيل خدمتها عن السيد انتهى لكن نقل عن الجلال البلقينى انه رجح ان المجاب الزوج فيما لو كانت حرفته ليلا فطلب السيد التسليم ليلا وطلب هو التسليم نهارا وهو قياس عكسه الذى قال فيه ان اجبار السيد هو ظاهر كلامهم فليتأمل (قوله وانه لو لم يمكن استخدامها فى شئ الخ) والاوجه من تردد للاذرعى وجوب تسليم الامة ليلا ونهارا حيث كانت لا كسب لها ولا خدمة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها اذ لا وجه لحبسها عند السيد بلا فائدة شرح م ر

(قوله والا فللسيد منعها من النهار) ولو كانت محترفة فقال الزوج يحترف للسيد فى بيتى وسلمها ليلا ونهارا فليس له ذلك كنز (قوله فى المتن ولا نفقة على الزوج حينئذ) قال الناشرى قوله ولا نفقة الخ مقتضى كلام المصنف ان المسقط لنفقة الامة هو استخدامها نهارا وليس كذلك انما المسقط لنفقتها حبسها عن زوجها الا استخدامها لانه لو سلمها الى زوجها ليلا ونهارا وقال لها اعملى لى كذا وكذا وقت اشتغال زوجك عن الاستمتاع فعملت ذلك ليلا ونهارا مع اشتغال الزوج عنها لم تسقط نفقتها انتهى وفيه تنبيه لا بأس به (قوله كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا الخ) عبارة الروض ويشترط التسليم ليلا لوجوب المهر وليلا ونهارا لوجوب النفقة ولو للحرة انتهى (قوله بذلك) شامل لتسليم نهارا فقط فليراجع (قوله فى المتن ولو أخلى فى داره بيتا الخ) أى واذا

أجبر السيد على ذلك وله وجه أما المكاتبة كتابة صحيحة فتسلم ليلا ونهارا على ما قاله الماوردى وانما يتجه ان لم يفوت ذلك عليها تحصيل النجوم والا فللسيد منعها من النهار والمبعضة فى نوبتها كحرة وفى نوبة السيد كقنة فان لم تكن مهايأة فكقنة على الاوجه (ولا نفقة على الزوج حينئذ) أى حين اذ سلمت له تسليما ناقصا كالليل فقط (فى الاصح) لعدم التمكين التام كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا واشتغلت عن الزوج نهارا اما المهر فيلزمه تسليمه بذلك لان سببه الوطء وقد وجد واما لو سلمت له ليلا ونهارا فتلزمه النفقة لتمام التمكين حينئذ (ولو أخلى) السيد (فى داره) أو جواره على الاوجه (بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه) ذلك (فى الاصح) لان الحياء والمروأة يمنعانه ومع ذلك لا نفقة عليه وكأن تخصيص ذلك لاجل الخلاف والا فظاهر كلامهم انه لو عين له بيتا له ولو بعيدا عنه لا تلزمه اجابته لما فيه من المنة (وللسيد السفر بها) ان لم يخل بها ولم يتعلق بها نحو رهن أو اجارة تقديما لحقه الاقوى على حق الزوج ومن ثم امتنع عليه السفر بها الا باذن السيد فان تعلق بها ذلك اشترط اذن من له الحق (وللزوج) تركها و(صحبتها) ليستمتع بها وقت فراغها ولا نفقة عليه لعدم التمكين التام وايهام كلام شارح وجوبها يحمل على ما اذا سلمت له تسليما تاما واختار السفر مع سيدها وله استرداد مهر سلمه قبل وطء لا تبرعا على الاوجه (والمذهب ان السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه والحق به تفويتها له وتفويته بغير قتلها كذلك كارضاع السيدة لامتها المزوجة بولدها أى القن اذ الحر لا يتزوج القنة الطفلة مطلقا وكقتل سيد زوج امته أى أو قتل الامة لزوجها كما هو ظاهر (وان الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الامة اجنبى) كالزوج (أو ماتت فلا) يسقط المهر قبل الدخول لان الحرة كالمسلمة للزوج بنفس العقد ومن ثم جاز له السفر بها ومنعها منه ولان الفرقة فى الاخيرتين لم تحصل من جهة الزوجة ولا من مستحق المهر وخرج بقتل الحرة نفسها قتل الزوج أو غيره لها ولم يكن مالكا للمهر فلا يسقط قطعا (كما لو هلكا بعد دخول) فانه لا يسقط قطعا لاستقراره بالدخول (ولو باع مزوجة) تزويجا صحيحا وهى غير

اجاب لذلك (قوله فى المتن لم يلزمه الخ) نعم لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه أو مرودة أى كونه أمرد ويخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به فى حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال شرح م ر (قوله ومع ذلك لا نفقة عليه) شامل لما زاده بقوله أو جواره ومثله ما ذكره بقوله الآتى أو بعيدا عنه فلا نفقة فى جميع ذلك والتزمه م ر قال لانه اذا لم يسلمها له الا فى هذا المكان المخصوص كان التسليم ناقصا (قوله ان لم يخل بها) المعتمد حل خلوته بها الا ان امه كالمحرم كما تقرر فى النكاح م ر (قوله امتنع عليه) أى الزوج (قوله وله استرداد مهر سلمه الخ) عبارة الروض وشرحه فان سافر معها الزوج فذاك والا فله استرداد مهر من اى أمة لم يدخل بها ان كان قد سلمه للسيد بخلاف مهر من دخل بها لاستقراره بالدخول قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما فى نظائره انتهى قال فى شرح الارشاد اما اذا استخدمها نهارا وسلمها ليلا فلا يجوز له الاسترداد أى فالاسترداد انما هو فى مسئلة السفر بها (قوله لا تبرعا) اى بأن سلمه ظانا وجوب التسليم عليه شرح روض (قوله مطلقا) أى خاف العنت أو لا (قوله كما هو ظاهر) ظاهره انه غير منقول مع انه مجزوم به فى الانوار * (فرع) * أفتى شيخنا الشهاب الرملى تبعا لما فى الانوار بأن الزوجة الحرة لو قتلت زوجها فلا مهر لها * (فرع اخر) * اشترك السيد وأجنبى فى قتلها فيحتمل سقوط المهر تغليبا لجانب السيد وقد يؤيده ان المانع يقدم على المقتضى ويحتمل وجوب النصف وقد يدعى ان المانع هنا مانع عن النصف لا عن الكل فليتأمل

(قوله ثم لا يحبسها لخروجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة الخ) قال فى الروض وان وجب أى المهر للمشترى فله الحبس وكذا المعتقة لكن معتقة أوصى لها بصداقها لا تحبس نفسها الا باجله انتهى *(كتاب الصداق)* (قوله وجمعه قلة أصدقة وكثرة صدق) أى كما فى قذال وقذل ويؤخذ الجمعان ٢٦٦ المذكوران من قول الالفية * فى اسم مذكر رباعى بمد * ثالث أفعلة عنهم اطرد وقوالها

وفعل لاسم رباعى بمد

قد زيد قبل لام اعلالا فقد

الخ (قوله بفتح) أى للصاد فتثليث أى للدال (قوله أووطء) عطف على بعقد * (فرع) * فى فتاوى السيوطى فى باب الصداق ما نصه مسئلة رجل تزوج بكرا بالغة فنذرت أن لا تطالبه بنفسها ولا بوكيلها بقية حال صداقها عليه مادامت فى عصمته وذلك بحضور والدها واعترافه بجواز الاشهاد عليها وحكم بوجب ذلك حاكم شافعى فهل هذا نذر تبرر أولا وهل لها ان ترجع عن هذا النذر وتطالبه قبل الطلاق وهل اعتراف والدها بجواز الاشهاد عليها قرينة على رشدها الجواب انما يصح النذر المالى من جائز التصرف فان كانت الزوجة البالغة رشيدة صح منها هذا النذر وكان نذر تبرر وليس لها الرجوع عنه ولا المطالبة ولو لم يحكم به حاكم وان لم تكن رشيدة لم يصح ذلك منها ولا من الولى لانه لا يجوز له العفو عن الصداق على الجديد وأما قوله وهل اعتراف والدها بجواز الاشهاد عليها قرينة على رشدها فالذى يظهر خلافه وانه لا بد من ثبوت رشدها وهو كونها مصلحة لدينها ومالها بطريقه الشرعى وأقول سيأتى فى باب النذر انه يصح نذر السفيه المال فى ذمته والمتجه ثبوت صلاح يعنى دينها بقوامها فى نحو صلاتها الان الشارع ائتمنها عليها (قوله وجبت تسميته الخ) وظاهر ان اثر الوجوب بالمخالفة لا البطلان كما يعلم مما يأتى فى مسائل المخالفة (قوله فى المتن وما صح مبيعا صح صداقا) واستثناء ثوب لا يملك غيره لانه لمتى حق الله به من وجوب ستر العورة =

مفوضة أو اعتقها قبل دخول أو بعده (فالمهر) أى المسمى ان صح والا فمهر المثل (للبائع) أو المعتق لوجوبه بالعقد الواقع فى ملكه ثم لا يحبسها لخروجها عن ملكه ولا المشترى ولا تحبس العتيقة نفسها لان كلا منهما غير مستحق للمهر اما المزوجة تزويجا فاسدا والمفوضة فليس الاعتبار فيهما بالعقد لانه غير موجب لشئ بل بالوطء فيهما والفرض أو الموت فى المفوضة فمن وقع احدهما فى ملكه فهو المستحق للمهر (فان طلقت) بعد البيع أو العتق و(قبل دخول فنصفه له) لما مر (ولو زوج امته بعبده) لغة صحيحة لتميم خلافا لمن وهم فيه والافصح عبده ومحله فى غير مكاتبه (لم يجب مهر) لان السيد لا يثبت له على عبده دين باتلاف ولا غيره فلا يطالبه به بعد عتقه وقيل وجب ثم سقط نعم تسن تسميته على ما فى الروضة واعترض بان الاكثرين على عدم ندبها فلو زوجه بها تفويضا ثم وطئها بعد العتق لم يجب له عليه شئ على الاول اما مكاتبه كتابة صحيحة فيجب له عليه لانه معه كاجنبى وأما المبعض فيلزمه بقدر حريته كما بحثه الاذرعى

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها وجمعه قلة أصدقة وكثرة صدق ويقال صدقة بفتح فتثليث وبضم أو فتح فسكون وبضمهما وجمعه صدقات ما وجب بعقد نكاح ويأتى أن الفرض فى التفويض وان كان الوجوب به مبتدأ العقد هو الاصل فيه أو وطء او تفويت بضع قهرا كرضاع وهذا على خلاف الغالب أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه ويرادفه المهر على الاصح والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع (يسن) ولو فى تزويج امته بعبده على ما مر (تسميته فى العقد) للاتباع وأن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز عند التسمية أقل منها وترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه ماعدا أم حبيبة فان الصدق لها عنه صلى الله عليه وسلم هو النجاشى أصحمة رضى الله عنه اكراما له صلى الله عليه وسلم اربعمائة مثقال ذهبا وأن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته لا تغالوا بصدق النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ويجوز اخلاؤه منه) أى من تسميته اجماعا لكنه يكره نعم ان كان محجورا ورضيت رشيدة بدون مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور أو رشيدة أو وليها فاذنا وأطلقا ورضى الزوج باكثر من مهر المثل وجبت تسميته (وما صح مبيعا)

=أقول غير صحيح لانه ان تعين للستر به امتنع بيعه واصداقه والا صحا شرح م ر (قوله يعنى الخ) لا ضرورة للتأويل (قوله بل وتسمية اقل متمول الخ) فيه نظر اذ يتصور ملك المتعدد فيما لا ينقسم (قوله وتسمية جوهرة الخ) عطف على تسمية غير متمول (قوله فان فقد وله مثل الخ) ينبغى ان يبين معنى هذا الكلام فانه ان كان الصداق معينا فى العقد فلا معنى لفقده الا تلفه والمعين اذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته بل مهر المثل كما سيأتى فى قوله فلو تلف فى يده وجب مهر مثل وان كان فى الذمة لم يتصور فقده الا بانقطاع نوعه اذ التلف لا يتصور الا للمعين واذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل فليتأمل على ان النقد بمعناه الظاهر المتبادر وهو الذهب أو الفضة لا يكون الا له مثل الا أن يتكلف لتصوير كونه متقوما (قوله والا فقيمته الخ) افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله لزوجته الحرة) صورة أولى وقوله واحد أبوى الصغيرة صورتان وقوله وجعل الاب ام ابنه الخ صورة رابعة (قوله ثم يرد الخ) قد يدفع باب المفهوم فيه تفصيل (قوله فى المتن واذا اصدق عينا الخ) قال السبكى فرض الكلام ٢٦٧ فى العين وكذا فى المحرر والشرح لان أكثرها ورأثره فيها وان كان الخلاف فى كون الصداق مضمونا ضمان عقد أو يد لا يختص بالعين كما سيظهر لك ثم قال واذا كان الصداق دينا فان قلنا بضمان اليد جاز الاعتياض عنه وان قلنا بضمان العقد فوجهان كالثمن اصحهما الجواز ولا يجعل كالاعتياض عن المسلم فيه ذكره الامام وغيره وفى التتمة لو أصدق تعليم قرآن أو تعليم صنعة واراد الاعتياض عن ذلك لم يجز على قول ضمان العقد كالمسلم فيه وبهاتين المسئلتين يتبين لك ان الخلاف فى ضمان العقد أو ضمان اليد لا يختص بالعين كما قدمناه انتهى فعلم انه ليس معنى عدم اختصاصه بالعين وجريانه فى غيرها انه يتوقف على تلف العين كما توهم بل تلف الدين لا يتصور كما هو واضح ولعل وجه امتناع الاعتياض فى مسئلة التتمة عدم انضباط التعليم واختلافه باختلاف المتعلم قبولا وعدمه وتفاوت مراتب القبول لكن يتوجه مع ذلك الاعتراض الذى نقله الشارح (قوله المقابل الذى الخ) انظره مع ان مقابل تلك العين هو البضع الا أن يراد المقابل أو بدله (قوله ومن ثم لو تعذرا كقن أو ثوب الخ) عبارة الزركشى محل الخلاف حيث امكن تقديم الصداق فان لم يمكن فهو مضمون ضمان عقد قطعا ذكراه فى أوائل باب الصداق الفاسد فى فرع لو اصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف قال فالتسمية فاسدة ويجب مهر المثل قطعا وان وصفهما وجب المسمى انتهى فليس ذلك مصورا بالتلف بل بعين مجهول أى غير مشاهد والا لم تفسد التسمية كما هو ظاهر لكن اذا لم يكن مصورا بالتلف فكيف يقيد به محل الخلاف المفروض فى التالف (قوله ومن ثم لو تعذر الخ) كأن المعنى ان القن أو الثوب عين فى العقد بالمشاهدة ثم تلف قبل ضبط صفته بحيث يمكن تقويمه =

يعنى غمنا اذ هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة (صح صداقا) فتلغو تسمية غير متمول وما لا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحد قذف بل وتسمية أقل متمول فى مبعضة ومشتركة اذ لا بد فيهما من تسمية ما يمكن قسمته بين المستحقين بأن يحصل لكل أقل متمول ذكره البلقينى وتبعه الزركشى وزاد ان كلام الخصال يشير اليه حيث اشترط فى الصداق أن يكون له نصف صحيح أى متمول أى فى هاتين الصورتين لا مطلقا وتوجيه اطلاقه بأنه يحتمل تشطيره بفراق قبل وطء فاشترط امكان تنصيفه لذلك يرد بأن هذا أمر غير متيقن فلا تحسن مراعاته ومن ثم استبعده الزركشى وان وجهه بما فيه خفاء وتسمية جوهرة فى الذمة لما مر من امتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها ودين على غيرها بناء على ما مر فى المتن فعلى مقابله الاصح يجوز بشروطه السابقة ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفى البيع وغيره كما مر ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد كما مر وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الاب ام ابنه صداقا لابنه ولا ترد هذه الاربعة عليه لانه يصح اصداقها فى الجملة والمنع هنا لعارض هو انه يلزم من ثبوت الصداق رفعه نعم يرد على عكسه صحة اصداقها ما لزمها او قنها من قود مع عدم صحة بيعه (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) لانها مملوكة بعقد معاوضة كالمبيع بيد بائعه فيضمنها بمهر المثل كما يأتى اذ ضمان العقد هو وجوب المقابل الذى وقع العقد عليه (وفى قول ضمان يد) كالمستام لبقاء النكاح فيضمن المثلى بمثله والمتقوم بقيمته ومن ثم لو تعذرا كقن أو ثوب غير موصوف

= والا فلو كان فى الذمة وصف أولا فلا يتصور تلفه قبل القبض أو كان معينا مجهولا كان الواجب مهر المثل بالعقد وان لم يتلف (قوله وسكتا عليه) وهو المعتمد شرح مر (قوله وهى رشيدة) لم يذكر حكم محترزه وهو السفيهة ولعله أنه انضمنه بيدله لو يلزمه لها مهر المثل ولا تكون قابضة بالاتلاف لانه لا يصح قبضها وقوله لغير نحو صيال احترز عن اتلافه لصيال فلا ضمان و يلزم الزوج مهر المثل (قوله فى المتن ولو تعيب قبل قبضه) قال فى شرح الروض بعد العقد أو قبله انتهى (قوله بغير فعلها) أى بآفة أو فعل اجنبى أو الزوج *(فرع)* فى فتاوى الجلال ٢٦٨ السيوطى فى هذا الباب مانصه مسئلة اصدقها صداقا مسمى على انها بكر ثم وطئها وادعت انه ازال بكارتها بوطئه واعترف هو انه وطئها فوجدها ثيبا فهل تستحق المسمى لحصول الوطء أو مهر مثل ثيب لانه لم يستمتع الا بثيب وهل هذه هى المستثناة من قولهم القول قول نافى الوطء الا فى مسائل منها اذا تزوجها بشرط البكارة وادعت انه ازال بكارتها فالقول قولها لدفع الفسخ وقوله لدفع كمال المهر أم لا لان الواقعة المذكورة فيها اعتراف بالوطء والمستثناة من كلامهم ليس فيها ذلك الجواب عبارة الروضة ولو قالت كنت بكرا فافتضنى فأنكر فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ وقوله بيمينه لدفع كمال المهر وقوله فأنكر صادق بصورتين ان ينكر الوطء بالكلية وان ينكر الافتضاض الذى هو ازالة البكارة فقط مع اعترافه بوقوع الوطء فعلى هذا تستوى الصورتان فى الحكم وهو تصديقه فيما يتعلق بالمهر فقط ويحتمل أن يكون الوطء قرينة لتصديقها فيكون القول قولها لكن الاول هو الاشبه الجارى على القواعد واما قولهم القول قول نافى الوطء الا فى مسائل منها الخ فهذه عبارة أصحاب الاشباه والنظائر وانما اقتصروا على لتطرقه الصورة التى فيها نفى الوطء لانها المقصودة بالاستثناء الذى هو موضوع كتبهم انتهى وقد عبر الشارح بنحو عبارة الروضة فى باب الخيار المتقدم (قوله فى المتن والمنافع الخ) فرق فى شرح الروض بين الزوائد والمنافع حيث لا تضمن الثانية وان استوفاها أو تلفت بعد طلبها وامتناعه بخلاف الاولى بأن الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع (قوله ويجاب) اى عن نزاع الجمع المذكور

وجب مهر المثل قطعا (فعلى الاول ليس لها بيعه) أى المعين ولا التصرف فيه (قبل قبضه) ويجوز التقايل فيه ولها الاعتياض عما فى الذمة كالثمن نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقلاه عن المتولى وسكتا عليه واعترضا بأن الاوجه خلافه كما لو كان ثمنا (فلو تلف) على الاول كما أفاده التفريع (فى يده) بآفة قدر ملكه له قبيل التلف نظير مامر فى المبيع قبل قبضه فيلزمه مؤنة نقله وتجهيزه و (وجب مهر مثل) وان طالبته بالتسليم فامتنع لبقاء النكاح والبضع كالتالف فيرجع لبدله وهو مهر المثل كما لو رد المبيع والثمن تالف يجب بدله (وان اتلفته) الزوجة وهى رشيدة لغير نحو صيال (فقابضة) لحقها عليه وبرئ الزوج منه نظير مامر فى المبيع (وان أتلفه اجنبى) أهل للضمان (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه كنظيره ثم (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على الاول وهو يرجع على المتلف (والا) تفسخه (غرمت المتلف) مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم ولا مطالبة لها على الزوج (وان اتلفه الزوج فكتلفه) بآفة بناء على الاصح ان اتلاف البائع كذلك فينفسخ الصداق وترجع هى عليه بمهر المثل (وقيل كاجنبى) فتتخير (ولو أصدق عبدين) مثلا (فتلف احدهما) بآفة أو اتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لا فى الباقى على المذهب) تفريقا للصفقة فى الدوام (ولها الخيار) فيه لتلف بعض المعقود عليه (فان فسخت فمهر مثل) على الاول (والا) تفسخه (ف) لها (حصة) أى قسط قيمة (التالف منه) أى مهر المثل فلو كانت قيمته ثلث قيمة مجموع قيمتيهما فلها ثلث مهر المثل وان أتلفته فقابضة لقسطه من الصداق أو اجنبى تخيرت كما مر (ولو تعيب قبل قبضه) بغير فعلها كعمى القن (تخيرت على المذهب فان فسخت) عقد الصداق (فمهر مثل) يلزم الزوج لها على الاول وهو يرجع على الاجنبى المعيب بموجب جنايته (والا) تفسخ (فلا شئ لها) غير المعيب كمشتر رضى بالمعيب نعم ان كان المعيب أجنبيا فلها عليه الارش والزوائد فى يد الزوج أمانة فلا يضمنها الا ان امتنع من التسليم (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) كما لو اتفق ذلك من البائع ونازع فيه جمع كقوله (وكذا) لا يضمن المنافع (التى استوفاها بركوب ونحوه على المذهب) بناء على الاصح ان جنايته كالآفة ويجاب بان ملكها ضعيف

(قوله ولها حبس نفسها الخ) فى حاشية شرح المنهج للشيخ عميرة لم يجروا هنا القول باجبار البائع اذا كان الثمن حالا لان البضع يتلف بالتسليم انتهى *(فرع)* فهم من الروضة ان لولى الصغيرة ان يزوجها بمؤجل وهو كذلك عند المصلحة وهل يجب الاشهاد والارتهان قياس بيع مالها بمؤجل الوجوب فان لم يتأت الاشهاد والارتهان لم يجز الا أن لا يرغب الازواج فيها الا بدونهما *(فرع)* لو مكنته ثم جنت فوطئها وهى مجنونة فهل لها بعد الافاقة الامتناع فيه قولان أقربهما ان لها الامتناع لان مجرد التمكين لا عبرة به والعبرة بالوطء ولم يقع الا فى حالة لم يعتبروها مر قال فى العباب تبعا لفتاوى القاضى فرع لو زوج غريب بنته ببلده ولم يستوف مهرها فله السفر بها الى وطنه حتى يستوفى انتهى قال فى حاشية ٢٦٩ شرح المنهج وهو فى فتاوى القاضى حسين ثم قال قال فى الخادم وقياسه ان المرأة البالغة الغريبة اذا زوجها الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق أن لها ان تسافر الى بلدها مع محرم وفى الصورتين اذا وفى الرجل الصداق فينبغى أن يكون اجرة النقل والرجوع على المرأة الى مكان العقد لانها سافرت بغير اذن الزوج لغرضها ولا نفقة فى مدة الغيبة ولو تزوج امرأة فزفت الى الزوج فى منزلها فدخل عليها باذنها فلا أجرة لمدة سكنه وان كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها باذن أهلها وهى ساكتة فعليه الاجرة لمدة اقامته معها لانه لا ينسب الى ساكت قول ولان عدم المنع أعم من الاذن وكذا لو استعمل الزوج أوانى المرأة وهى ساكتة على جارى العادة تلزمه الاجرة انتهى كلام الخادم قال فى الروض وفى العباب واذا قالت سلم المهر لاسلم نفسى فلها النفقة من حينئذ انتهى وتجب نفقتها بقولها اذا سلم أى المهر مكنت انتهى (قوله ان لولى السفيهة) هل هذا خارج عن قوله السابق والمحجورة وليها ثم رأيت الاذرعى فرض السابق فى الصبية والمجنونة فقط ثم تعرض للسفيهة (قوله ان لولى السفيهة منعها) وان كانت سلمت نفسها ووطئت شرح روض (قوله ان لسيدها منعها) ولا ينافى ذلك ان المهر بدل بضعها ولا حق له فيه (قوله فى المتن والاظهر انهما يجبران) ظاهره بل صريحه وان كان المهر فى الذمة مع انه فى نظيره من البيع انما يجبر البائع اذا كان الثمن فى الذمة واجبرا هنا مطلقا وقوله فيؤمر بوضعه عند عدل الخ هذا لا يتصور فيما اذا كان المهر نحو تعليم فهل يعرض عنهما الى أن يتفقا على شئ أو كيف الحال (قوله فيؤمر بوضعه الخ) لو كان الصداق تعليم قرآن وطلب كل التسليم فان اتفقا على شئ والا فسخ الصداق ووجب مهر مثل شرح مر

لتطرقه للانفساخ بالتلف فلم يقو على ايجاب شئ على من هو فى قوة المالك لترقب عوده اليه قهرا عليهما (ولها) أى المالكة لامرها التى لم يدخل بها (حبس نفسها) للفرض والقبض ان كانت مفوضة كما سيذكره والا فلها الحبس (لتقبض المهر) الذى ملكته بالنكاح (المعين و) الدين (الحال) سواء كان بعضه أم كله اجماعا لدفع الضرر فوات بضعها بالتسليم وخرج بملكته بالنكاح مالو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها وصححناه فى بعض الصور الآتية لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها ومالو زوج أمة ثم اعتقها وأوصى لها بمهرها لانها ملكته لا عن جهة النكاح ويحبس الامة سيدها المالك للمهر أو وليه والمحجورة وليها ما لم ير المصلحة فى التسليم ونظر فيه الزركشى بان قياس البيع خلافه ويرد بأنه لا مصلحة تظهر ثم غالبا بخلافه هنا والاذرعى اذا خشى فوات البضع لنحو فلس ويرد بانه لا مصلحة حينئذ تظهر نعم بحثه ان لولى السفيهة منعها من تسليم نفسها حيث لا مصلحة منعه وتردد فى مكاتبة كتابة صحيحة والذى يتجه أن لسيدها منعها كسائر تبرعاتها (لا المؤجل) لرضاها بذمته (ولو حل) الاجل (قبل التسليم فلا حبس) لها (فى الاصح) لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا يرتفع بالحلول ونازع فيه الاسنوى بما رده الاذرعى وغيره (ولو قال كل لا أسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو) لامكان استرداد الصداق دون البضع ومن ثم لم يأت القول هنا باجبارها وحدها لفوات البضع عليها هنا دون المبيع ثم (وفى قول لا اجبار فمن سلم أجبر صاحبه) لان كلا وجب له حق وعليه حق فلم يجبر بايفاء ماعليه دون ماله (والاظهر أنهما يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر هى (بالتمكين فاذا سلمت) وان لم يطأها من غير امتناع منها (أعطاها العدل) فان امتنعت استرده منها لان ذلك هو العدل بينهما وليس العدل نائبها والا كان هو المجبر وحده ولا نائبه والا كانت هى المجبرة وحدها بل نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما وقيل نائبهما لقولهم لو أخذ الحاكم الدين من الممتنع ملكه الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ويرد بأن هذه لا شاهد

(قوله اذلو امتنعت الخ) فى منافاته انه ناشزة انظر (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن ولو بادرت فمكنت طالبته)
قال فى الروض وبالتسليم اى بتسليم نفسها له لها قبض الصداق المعين بغير اذنه انتهى (قوله أو كانت غير مكلفة حال الوطء) شامل
لما لو مكنته ثم جنت فوطئها وهى مجنونة فلها بعد الافاقة الامتناع وهو أحد احتمالين وهو الاقرب لان مجرد التمكين لا عبرة به
والعبرة بالوطء ولم يقع الا فى حال لم يعتبر فيها م ر (قوله ولم يكن الولى سلمها لمصلحتها كان لها الامتناع) وما فى الكفاية من أنه
لو سلم الولى المجنونة أو الصغيرة لمصلحة ٢٧٠ لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك الولى الشفعة ليس للمحجور عليه بعد كماله الاخذ

بها مردود والفرق بينه وبين
الشفعة لائح اذ هذا تفويت حاصل
وما فيها تفويت معدوم وقد تبين
ان التسليم وقع على خلاف المصلحة
شرح م ر (قوله ولو بلا عذر) قد
يقال اللائق بالمبالغة انما هو
عكس ذلك بأن يقول ولو بعذر
فكان ينبغى للمصنف اسقاط لا لافهم
عدم العذر فيه بالاولى فليتأمل
(قوله فيكون متبرعا) يؤخذ منه
انه لو ظن وجوب التسليم كان له
الاسترداد وفى هامش شرح المنهج
هنا فوائد مهمة تتعلق بالتسليم
(قوله كالزوج وقوله قبله وهى)
ضبب عليهما (قوله من تلك البلد)
وسيأتى ما اذا كانت بغير بلد العقد
(فرع) طلب الزوج من الولى
تسليم الزوجة فادعى انها ماتت
فالمصدق الزوج بيمينه لان الاصل
الحياة فلا يلزمه دفع المهر حتى
يثبت موتها بالبينة ولا يلزمه مؤنة
تجهيزها وان ثبت بالبينة موتها
لان مؤنة التجهيز انما تجب حيث
تجب النفقة والنفقة لا تجب الا
بالتسليم ولم يحصل لان الفرض
انه لم يثبت تسليم سابق واما الارث فهو تابع لثبوت الموت وان لم يحصل تسليم م ر (قوله على ما فى التتمة) قضية الامتناع
كلام الشيخين خلاف ما فى التتمة *(فرع)* قد تدل قوة الكلام على انه ليس له الامتناع من تسليم الحائض وأنها اذا سلمته
نفسها جاز لها قبض المهر المعين بغير اذنه والمطالبة بما فى ذمته لكن يتجه أنها اذا سلمت نفسها فان عصى ووطئ استقر المهر
والا فلها حبس نفسها كما لو سلمت غير الحائض نفسها فان لها حبس نفسها قبل وطئه بل أولى وليس لها فى الحائض بهذا التسليم
قبض المهر المعين بغير اذنه والمطالبة بغير المعين وذلك لنقص هذا التسليم لامتناع الوطء شرعا والممتنع شرعا كالممتنع حسا =

فيها الاستقرار الملك فيها بقبض الحاكم ولا كذلك هنا اذ لو امتنعت من التمكين بعد قبض
العدل أو الحاكم استرده الزوج وقيل نائبها واختاره البلقينى كابن الرفعة لكنه ممنوع
من التسليم اليها وهى ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين ووجهه البلقينى بتصريح ابى
الطيب بأنه لو تلف فى يده كان من ضمانها وفيه نظر والذى يتجه خلافه وأنه من ضمانه نظير
ما مر فى عدل الرهن وليس هذا كالممتنع المذكور كما هو ظاهر مما مر (ولو بادرت فمكنت
طالبته) على كل قول لبذلها ما فى وسعها (فان لم يطأ) ها (امتنعت حتى يسلم) ها المهر لان
القبض هنا انما هو بالوطء (وان وطئ) ها مختارة (فلا) تمتنع لسقوط حقها بوطئه باختيارها
ومن ثم لو أكرهها أو كانت غير مكلفة حال الوطء ثم كملت بعده ولم يكن الولى سلمها لمصلحتها
كان لها الامتناع ويؤخذ منه أنه لو لم تمكنه الا ظنا سلامة ما قبضته فخرج معيبا من
غير تقصير منها فى قبضه كان لها الامتناع وبحث الاذرعى أن تمكين نحو الرتقاء من
الاستمتاع كتمكين السليمة من الوطء فلها الامتناع قبله لا بعده (ولو بادر فسلم فلتمكنه)
وجوبا اذا طلب لانه فعل ما عليه (فان منعت) ولو (بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) والاصح
لا فيكون متبرعا بالتسليم فلا يسترد قيل أهمل محل التسليم وهو منزل الزوج ويرد بان هذا
معلوم من كلامه فى النفقات على أن قوله وهو الى آخره للاغلب اذ لو رضى بمحلها أو محل
نحو أبيها كان كذلك والكلام هنا فيمن عقد عليها وهى ببلد العقد كالزوج فمؤنة وصولها
للمنزل الذى يريده الزوج من تلك البلد عليها (ولو استمهلت) هى أو وليها (لتنظيف ونحوه)
كازالة وسخ (امهلت) وجوبا وان قبضت المهر للخبر المتفق عليه لا تطرقوا النساء ليلا حتى
تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قال المتولى فاذا منع الزوج الغائب ان يطرقها مفاجأة
فهنا أولى وفيه نظر لان الغائب يندب له ذلك من غير طلبها فلا يقاس به هذا وكأن وجه
الفرق بين ندب ذلك مطلقا ووجوبه هنا اذا طلبت ان النفس تنفر من مفاجأتها بما يكره
اول الامر ما لا تنفر منه بعد معرفته (ما) أى زمنا (يراه قاض) من نحو يوم أو يومين (ولا
يجاوز ثلاثة أيام) لان غرض نحو التنظيف ينتهى فيها غالبا (لا) لجهازوسمن وكذا تزيين كما
هو ظاهر ولا (لينقطع حيض) ونفاس لامكان التمتع بها فى الجملة مع طول زمنهما ومن ثم
لو لم يبق منه الا دون ثلاث أمهلته على ما فى التتمة ولو خشيت انه يطؤها سلمت نفسها وعليها

= ويفارق الرتقاء والقرناء حيث اعتمد بتسليمهما انفسهما حتى اذا استمتع بهما بغير الوطء كان كاستمتاعه بالوطء فلها الامتناع قبله لا بعده
كما تقدم عن الاذرعى بان زوال الحيض منتظر بخلاف الرتق والقرن م ر (قوله لا يطيقان الوطء) قال فى الروض وشرحه ومن
افضى امرأته بالوطء لم تعد اليه حتى تبرأ البرء الذى لو عاد لم يخدشها ولو ادعت ٢٧١ عدم البرء كأن قالت لم يندمل الجرح فانكر

هو أو قال ولى الصغيرة لا تحتمل
الوطء فانكر الزوج عرضت على
أربع نسوة ثقات فيهما أو رجلين
محرمين للصغيرة وكالمحرمين
الممسوحان انتهى وقد يستشكل
التخيير فى الصغيرة بين النسوة
والرجلين المحرمين بأن قياس
المداواة امتناع المحرمين مع
وجود النسوة الا أن يفرق
بان المداواة تحتاج من تكرر
النظر وغيره ما لا يحتاج اليه
هنا فكان ما هنا اخف ثم قد يشكل
التقييد بالمحرمين بان نظر الاجانب
جائز لنحو حاجة الشهادة على الزنا
والولادة وظاهره عدم التوقف
على فقد الغير (قوله ثم لو طلب ثقة
الخ) لو طلب من افضاها قبل
الاندمال فهل يجرى فيها هذا
الخلاف ويحتمل ان لا يجب (قوله
تسليم مريضة) أى وقال لا اقربها
(قوله رجح ابن المقرى الوجوب)
اعتمده م ر (قوله وتسلم له نحيفة
لا بمرض عارض الخ) قال فى الروض
وتجب نفقة النحيفة بالتسليم انتهى
قال فى شرحه والتصريح بهذا من
زيادته والذى فى الاصل لو كانت
نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع
لهذا العذر لانه غير متوقع الزوال
كالرتقاء انتهى (قوله ان خشيت
افضاءها) ينبغى أو ما لا تحتمل من المشقة (قوله وله الامتناع من تسليم صغيرة الخ) قال فى الروض وشرحه فلو سلمت له صغيرة لا توطأ
لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة وان سلمه عالما بحالها أو جاهلا ففى استرداده وجهان كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج
الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده انتهى (قوله لا العقد) عطف على الزوج (قوله فى المتن بوطء) أى وان لم
يحصل به التحليل كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى ويؤيده الاكتفاء بالوطء فى الدبر م ر

الامتناع فان علمت أن امتناعها لا يفيد وقضت القرائن بالقطع بأنه يطؤها لم يبعد أن لها
بل عليها الامتناع حينئذ (ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الجماع ولو لثقة قال لا أقربها (ولا
مريضة) وهزيلة بهزال عارض لا يطيقان الوطء أى يكره للولى والاخيرتين ذلك (حتى
يزول مانع وطء) اذ المدار هنا على العرف ولم يتعارف تسليم هؤلاء مع ان فرط الشهوة قد
يحمله على الوطء المضر ويحرم وطؤها ما دامت لم تحتمله ويرجع فيه لشهادة نحو أربع نسوة
ثم لو طلب ثقة تسليم مريضة ففيه وجهان رجح ابن المقرى الوجوب والزركشى عدمه ولو
قيل ان دلت قرينة حاله على قوة شبقه لم يجب والا وجب لم يبعد وتسلم له نحيفة لا بمرض
عارض وان لم تحتمل الجماع اذ لا غاية تنتظر وتمكنه مما عدا وطء لا منه ان خشيت افضاءها
وله الامتناع من تسلم صغيرة لا مريضة *(فرع)* العبرة فيما اذا غابت الزوجة عن محل
العقد بمحله فلو تزوج امرأة فى الكوفة ببغداد لزمها المؤنة لنفسها وطريقها ونحو محرم
معها من الكوفة الى بغداد لا الى الموصل لو خرج اليه كذا أطلقوه وانما يتجه اعتبار
محل العقد ان كان الزوج به اما لو عقد له وكيله ببلد ليس هو بها فالعبرة ببلد الزوج فيما يظهر
لانه المتسلم لا العقد لانها لم تخاطب بالاتيان اليه أصلا وانما خوطبت بالاتيان للزوج
ابتداء فاعتبرت له حالة العقد دون محل وكيله وظاهر كلامهم انه لا فرق فى اعتبار محل العقد
بين علمها ببلد الزوج وعدمه ولو فصل لانها فى حالة العلم موطنة نفسها على الذهاب اليه
بخلافها مع عدمه لم يبعد وقياس ما مر أن بلد العقد لو لم يصلح للتسليم اعتبر أقرب محل صالح
اليه (ويستقر المهر بوطء) وانما يحصل بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها وان لم تزل
البكارة كما اقتضاه اطلاقهم وفارق ما مر فى التحليل من عدم الفرق بين الغوراء وغيرها بأن
القصد به التنفير عن ايقاع الثلاث فاذا انضم اليه هذا كان أشد فى التنفير (وان حرم
(ك) وطء دبر أو نحو (حائض) كما دلت عليه النصوص القرآنية لا باستمتاع واستدخال ماء
وازالة بكارة بغير ذكر والمراد باستقراره الامن من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ
(وبموت احدهما) فى نكاح صحيح لا فاسد قبل وطء لاجماع الصحابة ولبقاء آثار النكاح
بعده من التوارث وغيره وقد لا يستقر بالموت كما مر فيما لو قتلت امة نفسها أو قتلها سيدها
وقد يسقط بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطء وقبل قبضها الصداق لان السيد
لا يثبت له على قنه مال كذا زعمه شارح وهو وجه والاصح انه لا يسقط فان قبضته فازت
به والا رجعت عليه به بعد عتقه ولا نظر لكونها ملكته لان الممتنع ابتداء ايجاب للسيد
على قنه لا دوامه لانه أقوى وقد لا يجب بالكلية كان أعتق مريض أمة لا يملك غيرها

وتزوّجها واجاز الورثة عتقها فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذلو وجب رق بعضها فبطل نكاحها فبطل المهر (لا بخلوة فى الجديد) لمفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمس الجماع وماروى أن الخلفاء الراشدين قضوا به بالخلوة منقطع ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا

(فصل) فى بيان أحكام المسمى الصحيح والفاسد (نكحها) بمالا يملكه كأن نكحها (بخمر أو حر أو مغصوب) صرّح بوصفه بماذكر أو أشار اليه فقط وقد علمه أو جهله (وجب مهر مثل) لفساد التسمية وبقاء النكاح هذا فى أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقدم حكمها (وفى قول قيمته) أى بدله بتقدير الحر قنا والمغصوب مملوكا والخمر خلا أو عصيرا أو قيمته عند من يرى لها قيمة على تناقض فى ذلك مر مافيه وذلك لان ذكره يقتضى قصده دون قيمة البضع ويردّ بأنه لا عبرة بقصد مالا قيمة له وذلك التقدير لا ضرورة اليه مع سهولة الرجوع للبدل الشرعى للبضع وهو مهر المثل ولو سمى نحو دم فكذلك وكأنّ الفرق بينه وبين الخلع أن العقد أقوى من الحل فقوى هنا على ايجاب مهر المثل وأيضا التسمية هنا غير شرط لايجاب مهر المثل للانعقاد به عند السكوت عن مهر وثم التسمية شرط لايجاب المسمى أو مهر المثل وغاية ذكر الدم أنه كالسكوت عنه فيهما وهو موجب هنا لاثم وزعم أن تسمية الدم يتضمن التفويض يردّ بان التفويض منها لا بد فيه من التصريح بانتفاء التسمية فى العقد وليس ذكر الدم متضمنا لذلك (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الاظهر) تفريقا للصفقة وبه يعلم انه لا بدّ من شروطها السابقة ثم والا كان قدم الباطل بطلت التسمية ووجب مهر المثل (وتتخير) ان جهلت لان المسمى كله لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل) يجب لها (وفى قول قيمتهما) أى بدلهما (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) عملا بالتوزيع فلو ساوى كل مائة فلها نصف مهر المثل بدلا عن المغصوب (وفى قول تقنع به) اى المملوك ولا شئ لها معه (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد) وهو ولى مالها أيضا أو وكيل عنها فيه (صح النكاح) لانه لا يفسد بفساد المسمى (وكذا المهر والبيع فى الاظهر) كما قدمه فى تفريق الصفقة وأعاده هنا على وجه أبين فلا تكرار وخرج بثوبها ثوبى فان المهر يفسد كبيع عبدى اثنين بثمن واحد (ويوزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فلو ساوى كل ألفا كان نصف العبد ثمنا ونصفه صداقا فيرجع اليه بطلاق قبل وطء ربعه ويفسخ نصفه هذا ان كان ماخص مهر المثل يساويه فان نقص عنه وجب مهر المثل قطعا (ولو نكح) بألف بعضها مؤجل لمجهول فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المؤجل لتعذر التوزيع مع الجهل بالاجل أو (بألف) مثلا (على) أو بشرط (أن لابيها) أو غيره خلافا لمن وهم فيه ألفا من الصداق أو غيره (أو) على أو بشرط (أن يعطيه) أو غيره بالتحتية (ألفا) كذلك وألحقت هذه بما قبلها لان الاعطاء يقتضى الاستحقاق والتمليك

(قوله رق بعضها) أى لان وجوبه يثبت دينا يرق به بعضها

(فصل)
فى بيان احكام المسمى الصحيح والفاسد

(قوله أى بدله) أى من مثل أو قيمة (قوله أو قيمته) عطف على بدله (قوله وكأنّ الفرق بينه وبين الخلع) أى حيث لم يحصل مع تسميته بل وقع الطلاق رجعيا (قوله فى المتن وان اجازت فلها مع المملوك الخ) ولو كان بدل المغصوب خمرا مثلا واجازت فلها مع المملوك حصة الخمر من مهر مثل باعتبار قيمتها بتقديرها خلا أو عصيرا أو عند من يرى لها قيمة على ما تقدم كما هو ظاهر (قوله فان المهر) أى والبيع (قوله يساويه) أى يساوى مهر المثل (قوله وجب) أى لفساد التسمية حينئذ بالنسبة للمهر (قوله وجب مهر المثل قطعا) أى كما انه اذا نقص مايخص الثمن عن ثمن المثل بطل البيع والكلام مالم تأذن فى العبد بعينه والا فلا أثر للنقص فيهما كما هو ظاهر (قوله بعضها مؤجل لمجهول) ومن ذلك النكاح بألف نصفها حال ونصفها مؤجل يحل بموت أو فراق فيجب مهر المثل م ر (قوله بالتحتية) بأى محترزه (قوله كذلك) أى من الصداق أو غيره

(قوله فى مقابلة) متعلق بجعل (قوله او شرط خيارا فى المهر) قال فى شرح الارشاد ولا يضر شرط الخيار على تقدير وجود عيب كما بحث لانه تصريح بمقتضى العقد وقياسه انه لا يضر شرط طلاق على تقدير الايلاء أو تحريم على تقدير وطء الشبهة اه ولا يخلص عن ذلك للمتأمل وان خالفه م ر (قوله فى المتن أو لا نفقة لها) ان قيل بم يفارق ذلك مسئلة الارث الآتية على قول الحناطى قلت الارث ألزم للنكاح بدليل ثبوته بمجرد العقد الصحيح بخلاف النفقة وقد يعارض بأن النفقة تجب مع رقها وكفرها دون الارث اه (قوله مقتض لحلها) قضيته ان المراد بالتزوج عليها حل ذلك فيكون مراد المتن كشرط أن لا يحل التزوج عليها وفيه نظر (قوله مقتض لحلها) لا يقال حلها قبل النكاح مطلقا فكيف يكون مقتضيا للنكاح بمعنى ثبوته وتبعيته له فى الثبوت لان التزوج مظنة الحجر على الزوج ولهذا كان تزوج الواحدة مانعا فى شريعة عيسى عليه الصلاة والسلام من تزوج مازاد عليها فلما أثبت الشارع مازاد على الواحدة بعد نكاحها كان الحل وعدم المنع مما زاد عليها من توابع نكاحها والاحكام الثابتة بعده وثبوت ذلك قبل النكاح لا ينافى ماذكر ألا ترى ان السواك يطلب فى الوضوء لاجله مع انه مطلوب قبل الوضوء وفى كل حال فطلبه فى كل حال لا ينافى انه مطلوب بخصوص الوضوء فكذا ثبوت حل مازاد على الواحدة قبل نكاحها لا ينافى ثبوته تبعا لنكاحها الذى هو مظنة الحجر (قوله بمعنى ان الشارع جعله علامة عليه) قد يمنع بأن العلامة عدم تزوج الاربع الصادق بعدم التزوج رأسا لا خصوص تزوج الدون (قوله بمعنى ان الشارع الخ) قد يوضح بأن نكاح الواحدة مثلا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حل غيرها بعد نكاحها دفعا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعا له فى الثبوت فليتأمل فيه

أيضا ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطينى عشرة وتكون هى الثمن وزعم الصحة فيه لاحتمال أن يريد أن يعطيه ألفا من الصداق لها غير صحيح لان الكلام فيما يتبادر من شرط الاعطاء وهو ماذكرناه فلا نظر لارادة خلافه بل ان فرض ارادتهما له لم يصح الصداق أيضا لانه شرط على الزوج التسليم لغير المستحق وظاهر انه مفسد (فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل) فيهما لان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة ففسد كما فى البيع ومنه يؤخذ أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بالالفين وهو محتمل اما بالفوقية فهو وعدمنه لا بيها وهو لا يفسد الصداق كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل هو فى نحو أنكحتكها بشرط أن تعطينى هى كذا شرط فاسد لانه شرط عقد فى عقد أيضا وأى فرق بين اعطائها الاب مالا يجب عليها وعدم نفقتها الواجبة لها (ولو شرط) فى صلب العقد اذ لا عبرة بما يقع قبله أو بعده ولو فى مجلسه بخلاف البيع فى الاخيرة لانه لما دخله الخيار كان زمنه بمثابة صلب عقده بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا (خيارا فى النكاح بطل النكاح) لمنافاته لوضع النكاح من الدوام واللزوم (أو) شرط خيارا (فى المهر فالاظهر صحة النكاح) لانه لاستقلاله لا يؤثر فيه فساد غيره (لا المهر) لان الصداق لم يتمحض للعوضية بل فيه شائبة النحلة فلم يلق به الخيار لانه انما يكون فى المعاوضة المحضة فيجب مهر المثل (وسائر الشروط) أى باقيها (ان وافق مقتضى النكاح) كشرط القسم والنفقة (أولم يتعلق به غرض) كان لا تأكل الا كذا (لغا) الشرط أى لم يؤثر فى صحة النكاح والمهر لكنه فى الاوّل مؤكد لمقتضى العقد فليس المراد بالالغاء فيه بطلانه بخلاف الثانى وما أوهمه كلام شارح من استوائهما فى البطلان وكلام آخر من استوائهما فى عدمه غير صحيح (وصح النكاح والمهر) كالبيع (وان خالف) مقتضاه (ولم يخل بمقصوده الاصلى) وهو الاستمتاع سواء أكان لها (كشرط أن لا يتزوّج عليها أو) عليها كشرط أن (لا نفقة لها صح النكاح) لانه اذا لم يفسد بفساد العوض فلان لا يفسد بفساد الشرط المذكور أولى *(تنبيه)* قد يستشكل كون التزوّج عليها من مقتضى النكاح بأن المتبادر أنه لا يقتضى منعه ولا عدمه ويجاب بمنع ذلك وادّعاء أن نكاح ما دون الرابعة مقتض لحلها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه (وفسد الشرط) لانه مخالف للشرع وصح خبر كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل (والمهر) اذ لم يرض شارط ذلك بالمسمى الا عند سلامة شرطه فيجب مهر المثل (وان أخل) الشرط بمقصود النكاح الاصلى

(ك) شرط ولى الزوجة على الزوج (أن لا يطأها) مطلقا أو فى نحو نهار وهى محتملة له أو ان لا يستمتع بها (أو) شرط الولى أو الزوج ان (يطلقها) بعد زمن معين أو لا (بطل النكاح) للاخلال المذكور ولا تكرار فى الاخيرة مع مامر فى التحليل كما يعلم بتأملهما خلافا لمن زعمه أما اذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان كما فى الروضة وغيرها لانه حقه فله تركه ولم تنزل موافقته فى الاول منزلة شرطه حتى يصح أى حتى يعارض شرطها ويمنع تأثيره فاندفع ماقد يقال شرطه لا يقتضى صحة ولا فسادا فلا يتخيل هذا التنزيل حتى يحتاج لدفعه ولا موافقتها فى الثانى منزلة شرطها حتى يبطل تغليبا للجانب المبتدئ لقوة الابتداء فانيط الحكم به دون المساعد له على شرطه دفعا للتعارض واما اذا لم تحتمله فشرطت عدمه مطلقا ان أيس من احتمالها له كرتقاء لا متحيرة لاحتمال الشفاء أو الى زمن احتماله أو شفاء المتحيرة فلا يضر لانه تصريح بمقتضى الشرع * (تنبيه) * نقل الشيخان على الحناطى أن من هذا القسم مالو شرط أن لا ترثه أو ان لا يرثها أو أن ينفق عليها غيره ثم قالا وفى قول يصح ويبطل الشرط قال جمع متأخرون وهذا هو الاصح لان الشرط المذكور لا يخل بمقصود العقد أى وهو الاستمتاع وأقول انما سكتا عليه لان ضعفه معلوم من قولهما كالاصحاب بالصحة فى شرط أن لا نفقة لها اذ كيف يتعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له فان قلت أعظم غاية للنكاح الارث فنفيه مساو لنفى نحو الوطء قلت ممنوع اذ لا يلزم من النكاح الارث اذ قد يمنعه نحو رق أو كفر بخلاف الوطء فانه لازم لذات النكاح وان منع منه نحو تحير على أنه لو نظر لذلك كان نفى النفقة كذلك ويفرق بين نحو النفقة والوطء بأن المقصود من شرع النكاح التناسل المتوقف على الوطء دون نحو النفقة فكان قصده أصليا وقصد غيره تابعا (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن جدهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن حالا مع اختلاف المستحق ومن ثم لو زوج امتيه بقن صح بالمسمى (ولكل مهر مثل ولو نكح) ولى أب أو جد (لطفل) أو مجنون أو سفيه (بفوق مهر مثل) بما لا يتغابن بمثله من مال الولى ومهر مثلها يليق به على مامر فى مبحث نكاح السفيه وغيره (أو انكح بنتا) له بموحدة فنون ففوقية كما بخطه (لا) بمعنى غير لعدم وجود شرط العطف بها كما مر فى قوله لا طهور ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف (رشيدة) كمجنونة وبكر صغيرة أو سفيهة بدون مهر المثل (أو) انكح بنتا له (رشيدة بكرا بلا اذن) منها فى النقص عن مهر المثل (بدونه) أى مهر المثل بما لا يتغابن به (فسد المسمى) لانتفاء الحظ المشترط فى تصرف الولى بالزيادة فى الاولى والنقص فيما بعدها ما لم من مال الولى فيصح كما رجحه المتأخرون لان فى افساده اضرارا بالابن بالزامه بكمال المهر فى ماله والظاهر هذه المصلحة لم ينظروا الى تضمنه دخوله فى ملك المولى قيل هذا التركيب غير مستقيم لان لا اذا دخلت على مفرد صفة

لسابق

(قوله فى المتن أو يطلقها) أى بخلاف شرط أن لا يطلقها أو لا يخالعها فلا يؤثر كما هو ظاهر لكن يبقى الكلام فى انه من الموافق لمقتضى العقد أو من المخالف الغير المخل والظاهر هو الثانى فيفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله مع مامر فى التحليل) الذى مر ثم انه اذا نكح أو انه اذا وطئ طلق بطل (قوله أو شفاء المتحيرة) فى شرحه للارشاد وبما تقرر يعلم ان ولى المتحيرة لو شرط انه لا يطؤها فأراد مطلقا بطل العقد أو الى ان يزول التحير فلا وهذا أوجه مما وقع للشارحين ويظهر ان الاطلاق هنا كما لو أراد الى زوال التحير لان الاصل عدم الفساد حتى يتحقق موجبه اهـ وعن الاذرعى لو كانت متحيرة وحرمنا وطأها وشرطت تركه احتمل القول بفساد النكاح لتوقع شفائها واحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت اهـ قال م ر فى شرحه وهذا أوجه (قوله نقل الشيخان الخ) اعتمده م ر (قوله وما يتعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له) قد فرق بأن شرط عدم النفقة أهون من شرطها على الاجنبى فانه عهد سقوط النفقة عن الزوج ولم يعهد وجوبها على الاجنبى واما نحو الولد فى الاعفاف فهو بمنزلة الوالد على انها انما لزمت ذمة الوالد وان وجب على الولد اداؤها عنه (قوله بخلاف الوطء فانه لازم الخ) قد يقال كل لازم للذات لا للعارض الا أن يدعى أن مانع الارث أقوى (قوله يليق به) اى بخلاف ما لا يليق به فيبطل النكاح كما هو ظاهر

لسابق وجب تكرارها نحو لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية انتهى وأخذ ذلك من قول المغنى وكذا يجب تكرير لا اذا دخلت على مفرد خبر أو صفة أو حال كزيد لا شاعر ولا كاتب وجاء زيد لا ضاحكا ولا باكيا لا فارض ولا بكر لا بارد ولا كريم لا مقطوعة ولا ممنوعة لا شرقية ولا غربية انتهى ملخصا ويلزمه اجراء ذلك فى طاهر لا طهور مع انه وغيره أقروه وجعلوا لا فيه بمعنى غير صفة لما قبلها ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وقول السعد فى لا هذه يحتمل انها حرف الى آخره لا يرد عليهم لانه احتمال بعيد جدا وجعلهم لا فى الآية الآتية بمعنى غير محمول على انه تفسير معنى لا اعراب ولا ينافى ذلك ماذكر عن المغنى لان محله كما هو واضح ودلت عليه مثلهم فيما اذا أريد الاخبار والوصف أو الحال بنفى متقابلين فيجب تكرير لا حينئذ لان عدمه يوهم ان القصد نفى المجموع لا كل منهما على حدته كما صرح به السعد فى لا ذلول انها اسم بمعنى غير لكن لكونها بصورة الحرف ظهر اعرابها فيما بعدها ويحتمل ان تكون حرفا كما تجعل الا بمعنى غير كما فى مثل لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا مع انه لا قائل باسميتها أى الا ثم قال فى قول الكشاف لا الثانية مزيدة لتأكيد الاولى الثانية حرف زيدت لتأكيد النفى والتأكيد لا ينافى الزيادة على انه يفيد التصريح بعموم النفى اذ بدونها ربما يحمل اللفظ على نفى الاجتماع ولهذا تسمى لا المذكرة للنفى انتهى ولم ينظر السعد الى اعتراض أبى حيان الزمخشرى بقوله ما ملخصه زعمه التأكيد مع الزيادة ليس بشئ لان لا ذلول صفة منفية بلا فيجب تكرير نافيه لما دخلت عليه وتقديره يؤول الى ان التقدير لا ذلول مثيرة ولا ساقية وهو ممتنع كجاءنى رجل لا كريم انتهى لان الحق ان ما الزم به الزمخشرى لا يلزمه اذ الزيادة لاجل تأكيد النفى لئلا يتوهم مامر لا تنافى وجوب التكرير ولا توجب ان تقدير الآية ماذكره ولا انه مثل جاء رجل لا كريم فتأمله ليظهر لك أيضا أن الزيادة والتأكيد هنا غيرهما فى نحو مامنعك ان لا تسجد ومن ثم قال ابن جنى ان لا هنا مؤكدة قائمة مقام اعادة الجملة مرة أخرى وفى المغنى فى نحو ماجاءنى زيد ولا عمرو يسمونها زائدة وليست بزائدة البتة اذ مع حذفها يحتمل نفى مجئ كل منهما على كل حال ونفى اجتماعهما فى وقت المجئ فاذا جئ بها صار نصا فى المعنى الاول بخلاف وما يستوى الاحياء ولا الاموات فانها لمجرد التأكيد اهـ وهو موافق لما مر عن السعد ومؤيد لما رددت به مامر عن أبى حيان واعلم ان لا فى كل ماذكر بمعنى غير فما وقع لبعضهم ان لا التى بمعنى غير قسيمة لما يجب تكريرها غير مراد وقد صرحوا بأن لا العاطفة والجوابية لم يقعا فى القرآن ويجب تكرير لا أيضا اذا وليها جملة اسمية صدرها معرفة أو نكرة ولم تعمل فيها أو فعل ماض ولو تقديرا (والاظهر صحة النكاح بمهر المثل) لان فساد الصداق لا يفسده كما مر وفارق عدم صحته من غير كفء بأن ايجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى وذلك لا يمكن تداركه (ولو توافقوا) أى الزوج والولى والزوجة الرشيدة فالجمع باعتبارها

(قوله بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان الخ) العقد الثاني صوري قد يبدأ الزوج فيه بقوله زوجني (قوله بل ولا كناية) كان ذلك لانه ليس فيه زوجني وعليه ففيه انه يكون فيه زوجني فليتأمل (قوله لان ذاك في عقدين الخ) قد يقال ما يأتي فيما جهل كون الثاني تجديدا أو غيره وما هنا فيما علم الحال فيه (قوله في المتن بطل النكاح) وكذا قوله الآتي بطل البطلان فيهما موافق لما يأتي في الخلع في نظيره من مخالفة وكيل الزوج على ما مشى عليه المتن ثم وعبارته هناك فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها وان أطلق لم ينقص عن مهر مثل فان نقص عنها لم تطلق وفي قول يقع بمهر المثل اه وقوله وفي قول يقع بمهر المثل قال الشارح هناك وهو المعتمد في حالة الاطلاق كما صححه في الروضة اه وقد يشكل البطلان في الصورة الاولى على الصحة هنا بمهر المثل على تصحيح المصنف الآتي وقد يفرق بأن ثبوت المال بالنكاح أقوى وألزم من ثبوته بالطلاق بدليل انه لو لم يذكر في عقد النكاح وجب مهر المثل ولو لم يذكر في التطليق لم يجب شئ فجاز ان لا يتأثر النكاح بالمخالفة بخلاف الطلاق وان كان البضع مردا شرعيا على انه قد يفرق بين تزويج الولي ومخالفة الوكيل لان تصرف الولي بالنكاح أقوى من تصرف الوكيل بالخلع بدليل ان الولي قد يزوج بلا اذن ولا يتصور أن يخالع أحد عن أحد بلا اذن لكن قد يقتضي هذا الفرق ان المزوج هنا لو كان وكيلا لم يصح النكاح في الصورة الاولى فليراجع (قوله و بحث الزركشي كالبلقيني الخ) ما بحثاه مردود بل الواجب مهر المثل شرح م ر وفي فتاوى القفال لو قالت لوليها زوجني من فلان ان رد على ثيابي كان له تزويجها منه ان رد ثيابها عليها والافلا وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني على ألف درهم فان تزوجها عليها صح والافلا ووجهه ان اذنها مشروط بذلك فليس مفرعا على ما في المحرر شرح م ر (قوله فكما انعقد هنا) أي فيما اذا لم تأذن وقوله في مسئلتنا أي اذا أذنت (قوله فيحتمل وجوب مهر المثل الخ) لم يذكر احتمال فساد النكاح الذي هو نظير ما في البيع فانه يبطل في الصورة المذكورة كأنه للفرق بأن البيع يتأثر بالمخالفة ما لا يتأثر نفس النكاح فليتأمل

أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا (على مهر سرا وأعلنوا بزيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) أولا ان تكرر عقد قل أو كثر اتحدت شهود السر والعلن أم لا لان المهر انما يجب بالعقد فلم ينظر لغيره ويؤخذ من ان العقود اذا تكررت اعتبر الاول مع ما يأتي اوائل الطلاق ان قول الزوج لولي زوجته زوجني كناية بخلاف زوجها فانه صريح ان مجرد موافقة الزوج على صورة عقد ثان مثلا لا يكون اعترافا بانقضاء العصمة الاولى بل ولا كناية فيه وهو ظاهر ولا ينافيه ما يأتي قبيل الوليمة انه لو قال كان الثاني تجديدا لفظ لا عقدا لم يقبل لان ذاك في عقدين ليس في ثانيهما طلب تجديد وافق عليه الزوج فكان الاصل اقتضاء كل المهر وحكمنا بوقوع طلقة لاستلزام الثاني لها ظاهرا وما هنا في مجرد تجديد طلب من الزوج لتجمل أو احتياط فتأمله (ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح) كما لو قالت له زوجني من زيد فزوج من عمرو (فلو أطلقت) له الاذن بأن لم تتعرض فيه لمهر (فنقص عن مهر مثل بطل) لان الاذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به وفي قول يصح بمهر المثل وكذا لو زوجها بلا مهر (قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين) صورة التقييد وصورة الاطلاق (بمهر المثل والله أعلم) كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق ولان البضع له مرد شرعي يرد اليه وبه فارق تزويجه من عمرو فيما ذكر وبحث الزركشي كالبلقيني انها لو كانت سفيهة فسمى دون ما أذنت لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها وطرداه في الرشيدة وهو متجه في السفيهة لا لما نظرا اليه بل لانه لا مدخل لاذنها في الاموال فكأنها لم تأذن في شئ فكما انعقد هنا بالمسمى الزائد فكذلك في مسئلتنا لا في الرشيدة لان اذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو مع ما فيه مصلحة لها افساد المسمى ووجوب مهر المثل وخرج بنقص عنه ما لو زاد عليه فينعقد بالزائد كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه فالافتاء بأنه يجب مهر المثل وبأنه يجب ما سمته ويلغو الزائد لانها قد تقصد المحاباة كلاهما فيه نظر نعم ينبغي أن يأتي هنا ما قالوه في وكيل عين له قدر مع تعيين المشتري أو النهي عن الزيادة فتمتنع الزيادة عليه فيهما فكذا هنا اذا عينت الزوج والقدر أو نهت عن الزيادة تمتنع الزيادة وحينئذ فيحتمل وجوب مهر المثل لفساد بعض المسمى ويحتمل وجوب ما سمته

فقط

(قوله اذ الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد في مسئلتنا) يفرق بين الالغاءين بنفع الولي وفي مسئلتنا بضرره (قوله وبهذا يرد الخ) أي لامكان حمل الافتاء الاول على ذلك (قوله بأن ولاية المجبر أقوى من ولاية غيره) انظر من أين ثبت ان ما هنا يختص بغير المجبر وقد يقال الولاية على المحجور والبكر أقوى من الولاية على غيرهما فليتأمل

* (فصل في التفويض) *

(قوله في التفويض) لان الولي فوض أمرها الى الزوج كذا في شرح الروض لان هذا المعنى كما يصحح الفاعلية يصحح المفعولية كما اذا قلت ضربت هند نفسها فان ذلك يصحح كلا من الفاعلية والمفعولية فليتأمل (قوله أو سفيهة) عطف على رشيدة (قوله أو قال) انظر لو قال هذا حيث لا تفويض كان أذنت له في تزويجها بمهر أو سكتت عن ذكر المهر وقد يدل التوجيه المذكور على عدم وجوب المائة بل يجب مهر مثل كما لو سكتت عن التسمية رأسا فليراجع (قوله على المنصوص المعتمد) جزم به الروض (قوله الا أن يجاب الخ) كذا شرح م ر (قوله بأن تعاطيه الخ) فيه بحث لان تعاطيه متأخر عن التفويض فقد وقع التفويض أولا خاليا عن الاذن وما يتضمنه نعم قد يقال التعاطي المتأخر اجازة للاذن ويبقى الكلام في ان الاجازة هل تقوم مقام الاذن (قوله بقوله) أي قول السيد

فقط لا لالغاء تسمية الزائد من أصله والاول أقرب وهذا الالغاء هو السبب في فساد المسمى فهو كما مر فيما لو نكح لموليه بفوق مهر المثل اذ الغاء الزائد على مهر المثل هنا كالغاء الزائد في مسئلتنا وبهذا يرد على من قال في الافتاء الاول انه ليس بشئ كالثاني ثم رأيت بعضهم بحث ما ذكرته فيما اذا عين الزوج والقدر * (تنبيه) * قد يشكل على تصحيح المحرر البطلان هنا عند الاطلاق قوله أو أنكح بنتا الى آخره فتأمله وكما ان اذنها المطلق هنا لا ينصرف الا لمهر المثل فكذلك اذن الشارع له في اجبارها انما هو بشرط كونه بمهر المثل بل هذه أولى بالبطلان لان مخالفة اذن الشارع أفحش ولك أن تفرق بأن ولاية المجبر أقوى من ولاية غيره فاثرت المخالفة في هذه دون تلك

* (فصل) في التفويض * وهو لغة رد الامر للغير وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر واما تفويض مهر كزوجني بما شئت أو شاء فلان والمراد هنا الاول وتسمى مفوضة بالكسر وهو واضح وبالفتح وهو أفصح لان الولي فوض أمرها الى الزوج أي جعل له دخلا في ايجابه بفرضه الآتي وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج لذكره اذا (قالت) حرة (رشيدة) بكرا أو ثيبا أو سفيهة مهملة كما علم من كلامه في الحجر ولا يدخل في الرشيدة الصبية خلافا لمن زعمه وقوله في الصيام أو صبيانا رشداء مجاز عن اختبار صدقهم كما علم مما قدمته فيه لوليها (زوجني بلا مهر) أو على ان لا مهر لي (فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمهر مؤجل أو قال زوجتكها وعليك لها مائة ويوجه بأن ذكر المهر ليس شرطا لصحة النكاح فلم يكن في قوله وعليك الزام بل طلب وعدمه لا يلزم وبه فارق نظيره في البيع فان المائة تكون ثمنا لتوقف الانعقاد عليه فكان الزاما محضا (فهو تفويض صحيح) كما علم من حده وسيأتي حكمه وخرج بقوله بلا مهر قولها زوجني فقط فليس تفويضا على المعتمد لان اذنها محمول على مقتضى الشرع والعرف من المصلحة لاستحيائها من ذكر المهر غالبا وبه فارق ما يأتي في السيد وبقي الى آخره ما لو أنكحها بمهر المثل حالا من نقد البلد فانه يصح بالمسمى ولو قالت زوجني بلا مهر حالا ولا مآلا وان وقع وطء فهو تفويض صحيح كما انتصر له الزركشي وفاسد على ما رجحه الاذرعي على ان شارحا نقل عنه ما يصرح بأنه رجح الاول فلعل كلامه اختلف (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلا مهر) اذ هو المستحق كالرشيدة وكذا لو سكت على المنصوص المعتمد وظاهر انه لو أذن لآخر في تزويج أمته وسكت عن المهر فزوجها الوكيل وسكت عنه لم يكن تفويضا لان الوكيل يلزمه الحظ لموكله فينعقد بمهر المثل نظير ما مر في ولي أذنت له وسكتت والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة كما بحثه الاذرعي وفيه نظر لما يأتي ان التفويض تبرع وهي لا تستقل به الا باذن السيد الا أن يجاب بان تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه وخرج بقوله زوجتكها بلا مهر وما الحق به ما لو زوجه بدونه أو بمؤجل أو من غير نقد البلد فينعقد به ولا تفويض

(ولا يصح تفويض غير رشيدة) كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها لانها ليست من أهل التبرع اما اذنها في النكاح المشتمل على التفويض فصحيح (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شئ بنفس العقد) والا لتشطر بطلاق قبل وطء وقد دل القرآن على انها لا تستحق الا المتعة نعم ان سمى مهر المثل حالا من نقد البلد انعقد به ولا يرد هذا على المتن فانه فرض كلامه أولا فيما اذا نفى المهر أو سكت ومثله كما مر ما اذا ذكر دون مهر المثل أو غير نقد البلد أو مؤجلا واعترض قوله شئ بأنه أوجب شيأ هو احد أمرين المهر أو ما يتراضيان به وذلك يتعين بتراضيهما أو بالوطء أو بالموت ويرد بما يأتي من اشكال الامام وانه لو طلق قبل فرض ووطء لم يجب شطر فعلم انه لم يجب بنفس العقد شئ من المال أصلا وأما لزوم المال بطارئ فرض أو وطء أو موت فوجوب مبتدأ وان كان العقد هو الاصل فيه (فان وطئ) المفوضة ولو باختيارها (فمهر مثل) لان البضع حق لله تعالى اذ لا يباح بالاباحة ومر في نكاح المشرك ان الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا ان لا مهر لمفوضة مطلقا عملنا به وان أسلما قبل الوطء لسبق استحقاقه وطأ بلا مهر وكذا لو زوج امته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها الآخر ثم دخل بها الزوج فلا مهر لها ولا للبائع (ويعتبر) مهر المثل أي صفاتها المراعاة فيه كما يأتي (بحال العقد في الاصح) الذي عليه الاكثرون لانه السبب للوجوب كما يأتي وقيل يجب أكثر مهر من العقد الى الوطء وصححه في أصل الروضة لان البضع لما دخل في ضمانه واقترن به اتلاف وجب الاقصى كالمقبوض بالبيع الفاسد وعليه فلو مات قبل الوطء اعتبر يوم العقد على الاوجه لانه الاصل (ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها واستشكله الامام بانا ان قلنا يجب مهر مثل بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لم يجب به شئ فكيف تطلب ما لا يجب قال ومن طمع ان يلحق ما وضعه على الاشكال بما هو بين طلب مستحيلا اه ويجاب بأن معنى المفوضة على الاول انه يجوز لولي اخلاء العقد عن التسمية وكفى بدفع الاثم عنه فائدة ومعنى وانما طلبت ذلك على الثاني لانه جرى سبب وجوبه فالعقد سبب للوجوب بنحو الفرض لانه موجب للمهر وفرق واضح بينهما (و) لها (حبس نفسها ليفرض) لها المهر (وكذا التسليم المفروض في الاصح) كما لها ذلك في المسمى في العقد اذ ما فرض بعده بمنزلة ما سمى فيه ولو خافت الفوت بالتسليم جاز لها ذلك قطعا (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) والا فكما لو لم يفرض لان الحق لها نعم ان فرض لها مهر مثلها باعترافها حالا من نقد بلدها لم يشترط رضاها كما نقله ابن داود عن الاصحاب وأطال الاذرعي في الانتصار له لانها اذا رفعته لقاض لم يفرض غير ذلك فامتناعها عبث وتعنت (لا علمهما) أي الزوجين وفي نسخ علمها والاول منقول عن خطه (بقدر مهر مثل في الاظهر) لان ما يتفقان عليه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما (ويجوز فرض مؤجل في الاصح) بالتراضي كما يجوز تأجيل

(قوله أما اذنها) أي السفيهة وقوله المشتمل أي الاذن (قوله ومثله) أي مثل ما اذا نفى المهر (قوله فوجوب مبتدأ) أقول بل لو سلم انه غير مبتدأ لم يرد لان المنفي الوجوب بنفس العقد وذلك لا ينافي الوجوب به مع غيره ثم قد يقال يشكل على ابتداء الوجوب اعتبار حال العقد أو أكثر الاحوال وكون العقد سببا للوجوب كما يأتي ذلك فليتأمل (قوله وصححه في أصل الروضة) (قوله يوم العقد) وقيل اعتمده مر (قوله يوم العقد) وقيل الاكثر أيضا وقيل يوم الموت (قوله على الاوجه الخ) الاوجه اعتبار الاكثر أيضا أي من يوم العقد الى الموت كما هو ظاهر لان البضع دخل في ضمانه أيضا واقترن به المقرر وهو الموت كما سيأتي شرح مر (قوله على الاوجه) أي كما في شرح الروض (قوله فالعقد الخ) قد يقال هذا لا يخرج عن كون الطلب قبل الوجوب والطلب قبل الوجوب وان وجد سببه البعيد مشكل فتأمله

المسمى

المسمى ابتداء (و) يجوز فرض (فوق مهر المثل) ولو من جنسه لما مر انه غير بدل (وقيل لا ان كان من جنسه) لانه بدل عنه فلا يزاد عليه (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض ورفع الامر للقاضي بدعوى صحيحة (فرض القاضي) وان لم يرضيا بفرضه لانه حكم منه لان منصبه فصل الخصومات (نقد البلد) أي بلد الفرض فيما يظهر وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتباره مهر المثل هنا يوم العقد اعتبار نقد بلد الفرض يوم العقد بل لو اعتبر محل العقد يومه لم يبعد ولا ينافي قولنا بلد الفرض من عبر ببلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى واذا اعتبر بلد الفرض أو بلدها فقد ذكروا في اعتبار قدره انه لا يعتبر بلدها الا ان كان بها نساء قراباتها أو بعضهن والا اعتبر بلدهن ان جمعهن بلد والا اعتبر أقربهن لبلدها فان تعذرت معرفتهن اعتبرت أجنبيات بلدها كما يأتي فقياسه ان ذلك يعتبر في صفته أيضا كما جزم به بعضهم بل هذا لازم لذلك والا لتعذرت معرفة قدره من أصله اذ لا فائدة لمعرفة عشرة مثلا من غير ان تعرف من أي نقد هي (حالا) وان رضيت بغيرهما أو اعتيد ذلك لما مر ان في البضع حقا لله تعالى بل لو اعتاد نساؤها التأجيل لم يؤجل على المعتمد بل يفرض مهر مثلها حالا وينقص منه ما يقابل الاجل (قلت ويفرض مهر مثل) حالة العقد بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع نعم يغتفر يسير يقع في محل الاجتهاد بأن يتغابن به نظير ما مر في الوكيل وقضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وان رضيا وهو متجه نظير ما مر وان اختار الاذرعي خلافه لكن قال الغزي قد يقال اذا تراضيا خرجت الحكومة عن نظر القاضي والكلام فيما اذا فصلت الحكومات بحكم بات انتهى ويرد بأن مرادهم ان حكمه البات بمهر المثل لا يمنعه رضاهما بخلافه وبدونه او أكثر منه لا يجوز رضاهما به (ويشترط علمه به) أي بقدر مهر المثل (والله اعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه لانه متصرف لغيره فان قلت ينبغي ان يكون هذا شرطا للجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الامر قلت لا بل الذي دل عليه كلامهم انه شرط لهما لان قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وان صادف الحق (ولا يصح فرض أجنبي) ولو (من ماله) بغير اذن الزوج سواء العين والدين (في الاصح) وانما جاز أداؤه دين غيره من غير اذنه لانه لم يسبق ثم عقد مانع منه وهنا الفرض تغيير لما يقتضيه العقد وتصرف فيه فلم يلق بغير العاقد ومأذونه (والفرض الصحيح) منهما أو من القاضي (كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) كالمسمى في العقد اما الفاسد كخمر فلغو فلا يجب شئ حتى يتشطر وانما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لانه أقوى بكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلو عن العوض فلم ينظر للفاسد (ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر) لمفهوم قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة ولها المتعة كما يأتي (وان مات أحدهما قبلهما) أي الفرض والوطء (لم يجب مهر

(قوله فيما يظهر) كذا مر (قوله وعليه فهل يعتبر الخ) يحتمل أن يأتي هنا قول الاكثر أيضا (قوله فقياسه ان ذلك يعتبر في صفته ايضا) أورد ان اعتبار ذلك في صفته ينافي ما تقدم من اعتبار نقد بلد الفرض أو بلدها لان اعتباره اعتبار لصفته (أقول) انما يرد هذا لو كان المراد ان ذلك يعتبر في صفته مع اعتبار نقد بلد الفرض أو بلدها وهو ممنوع بل المراد بهذا الكلام تخصيص ما تقدم أي قياس ما ذكروه في اعتبار قدره أن يكون محل اعتبار نقد بلد الفرض أو بلدها اذا كان بها نساء قراباتها أو بعضهن والا اعتبر نقد بلدهن ان جمعهن بلد الخ فتأمله (قوله بل هذا لازم لذلك والا لتعذرت الخ) قد يمنع كل من اللزوم والتعذر الذي ادعاه لظهور امكان معرفة قدر ما رغب به فيها في هذه البلدة من النقد الموصوف بصفة نقد البلدة الاخرى فتأمله فانه ظاهر (قوله رضاهما) ان أريد بعده فظاهر او قبله فقد يقال لا أثر لحكمه بعد تراضيهما بشئ لاستقرار الامر عليه به والله أعلم

مثل فى الاظهر) كالفرقة بالطلاق (قلت الاظهر وجوبه والله أعلم) للخبر الصحيح خلافا لمن وهم فيه بقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك لبروع رضى الله عنها

(فصل) فى بيان مهر المثل (مهر المثل ما يرغب به) عادة (فى مثلها) نسبا وصفة (وركنه الاعظم) فى النسيبة (نسب) ولو فى العجم على الاوجه لان التفاخر انما يقع به غالبا فتختلف الرغبات به مطلقا (فيراعى) من أقاربها حتى تقاس هى عليها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه التى تطلب معرفة مهرها (اليه) كاخت وعمة لا لام وجدة وخالة لقضائه صلى الله عليه وسلم بمهر نساء بروع فى الخبر السابق اما مجهولة النسب فركنه الاعظم فيها نساء الارحام كما يعلم مما يأتى (واقربهن اخت لابوين) لادلائها بجهتين (ثم) ان فقدت أو جهل مهرها أو كانت مفوضة ولم يفرض لها مهر مثل أخت (لاب ثم بنات أخ) فابنه وان سفل (ثم عمات) لابناتهن وايرادهن عليه وهم (كذلك) أى لابوين ثم لاب ثم بنات عم ثم بنات ابنه وان سفل كذلك قيل قضية كلامه كالرافعى ان بعد بنات الاخ تنتقل للعمات حتى لو وجدت بنت بنت أخ وعمة قدمت العمة وليس كذلك بل المراد تقديم جهة الاخوة على جهة العمومة وبه صرح الماوردى انتهى وهو عجيب وان جرى عليه الزركشى وغيره اذ ما ذكر فى بنت بنت الاخ وهم كيف وهذه خارجة عما الكلام فيه وهو نساء العصبات المصرح بهن بقوله وأقربهن الى آخره ولو أوردوا عليه أن قضيته ان بنت ابن الاخ لا تقدم على العمة وليس كذلك لكان هو الصواب وقد يجاب بأنه أراد بالاخ جهة الاخوة فيشمل كل من نسبت الى فرع الاخ الذكر من جهة أبيها (فان فقد نساء العصبة) بأن لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا (أو لم ينكحن) استشكل مع الضبط بأنه ما يرغب به فى مثلها الصريح فى أن العبرة بفرض الرغبة فيها لو نكحت الآن فاستوت المنكوحة وغيرها ويرد بأن المنكوحة استقرت لها رغبة فاعتبرت مع ما فيها مما يقتضى زيادة أو نقصا وغيرها ملحظ ما به الرغبة فيها مختلف اذ ما بالقوة يقع الاختلاف فيه كثيرا فأعرضوا عن ذلك وانتقلوا لما لا اختلاف فيه من اعتبار المنكوحات من نساء الارحام فالاجنبيات (أو جهل مهرهن فأرحام) أى قرابات للام من جهة الاب أو الام فهن هنا أعم من أرحام الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والاخوات ونحوهما (كجدات وخالات) لانهن أولى بالاعتبار من الاجانب تقدم القربى فالقربى من جهات أو جهة وقضية كلامهما عدم اعتبار الام واعترض بأنها كيف لا تعتبر وتعتبر أمها ومن ثم قال الماوردى والرويانى تقدم الام فالاخت للام فالجدات فان اجتمع أم أب وأم أم فوجوه والذى يتجه استواؤهما ثم الخالة ثم بنات الاخوات أى للام ثم بنات الاخوال ولو لم يكن فى نساء عصباتها من بصفتها فهن كالعدم كما صرح به جمع واعتمده الاذرعى ولو قيل يعتبر النسب ثم ينقص أو يزاد لفقد الصفات ما يليق بها نظير ما يأتى لكان أقرب وكون ذاك فيه مشاركة فى بعض الصفات

(فصل فى بيان مهر المثل)

(قوله اما مجهولة النسب) أى بأن لا يعرف أبوها وانظر هل يمكن مع جهل أبيها معرفة ان فلانة أختها أو عمتها وقد يدعى امكان ذلك وحينئذ يقدم نحو أختها على نساء الارحام (قوله اما مجهولة النسب الخ) يتحصل من هذا وما قبله ان من جهل أبوها لا تعتبر نساء عصباتها كأختها وتعتبر أرحامها كأم أبيها فان كان وجه ذلك عدم معرفة عصباتها فهو مشكل اذ كيف جهل الاب يكون مانعا من معرفة أختها التى هى بنته دون أمه وان كان وجهه شيأ آخر فما هو فليحرر (قوله وهم) أى اذ لسن من نساء العصبات (قوله لكان هو الصواب) يصرح به قوله فان فقد نساء العصبة (قوله وقد يجاب) أى عن هذا (قوله والاخوات) أى وبنات الاخوات أى لغير الام بدليل قوله الآتى ثم بنات الاخوات أى للام اه فلينظر من تبتن أعنى بنات الاخوات لغير الام حينئذ فانه أخرجهن عن الارحام ومعلوم خروجهن عن نساء العصبات ثم رأيت التنبيه الآتى (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله والذى يتجه استواؤهما) فى الكنز للاستاذ أبى الحسن البكرى والاقرب تقديم أم الام اه (قوله ولو قيل الخ) كذا شرح م ر

بخلاف هذا لا تأثير له اذ ملحظ التفاوت موجود فى الكل وتعتبر الحاضرات منهن فان غبن كلهن اعتبرن دون أجنبيات بلدها كما جزما به وان اعترض فان تعذر أرحامها فنساء بلدها ثم أقرب بلد اليها ثم يقدم منهن من ساكنها فى بلدها قبل انتقالها للاخرى ويعتبر فى المفرقات أقربهن لبلدها ثم أقرب النساء بها أشبهها وتعتبر عربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها *(تنبيه)* علم من ضبط نساء العصبة ونساء الارحام بما ذكر ان من عدا هذين من الاقارب كبنت الاخت من الاب فى حكم الاجنبيات وكان وجهه ان العادة فى المهر لم تعهد الا باعتبار الاولين دون الاخيرة (ويعتبر) مع ذلك (سن وعقل ويسار) وضدها (وبكارة وثيوبة و) كل (ما اختلف به غرض) بجمال وعفة وفصاحة وعلم فمن شاركتهن فى شئ منها اعتبر وانما لم يعتبر نحو المال والجمال فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (فان اختصت) عنهن (بفضل) بشئ مما ذكر (أو نقص) بشئ من ضده زيد عليه أو نقص عنه (لائق بالحال) بحسب ما يراه قاض باجتهاده (ولو سامحت واحدة) هى مثال للقلة والندرة لا قيد من نسائها (لم تجب موافقتها) اعتبارا بالغالب ثم ان كانت مسامحتها لنقص دخل فى النسب وفتر الرغبة فيه اعتبر (ولو خفضن) كلهن أو غالبهن (للعشيرة) أى الاقارب (فقط اعتبر) فى حقهم دون غيرهم سواء مهر الشبهة وغيرها خلافا للامام بل ذكر الماوردى أنهن لو خفضن لدناءتهن لغير العشيرة فقط اعتبر أيضا وكذا لو خفضن لذوى صفة كشباب أو علم وعلى هذا يحمل قول جمع يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من نحو علم فقد يخفف عنه دون غيره ومر أنهن لو اعتدن التأجيل فرض الحاكم حالا ونقص لائقا بالاجل فاذا اعتدن التأجيل فى كله أو بعضه نقص للتعجيل ما يليق بالاجل ويظهر انه اذا اعتيد التأجيل بأجل معين مطرد جاز للولى ولو حاكما العقد به وذلك النقص الذى ذكروه محله فى فرض الحاكم لانه حكم بخلاف مجرد العقد به ثم رأيت السبكى ذكر ذلك تفقها والعمرانى سبقه اليه حيث قال بخلاف المسمى ابتداء كأن زوج صغيرة وكانت عادة نسائها ان ينكحن بمؤجل وبغير نقد البلد فانه يجوز له الجرى على عادتهن وقد يجاب بأن الاحتياط للمولية اقتضى تعين الحال لكن مع نقص ما يليق بالاجل الذى اعتدنه ويؤيده ما مر أن الولى لا يبيع به وان اعتيد الا لمصلحة وعلى اعتماد البحث فالذى يظهر أنه يشترط هنا ما فى الولى اذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه ان يعتدن اجلا معينا مطردا فان اختلفن فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع اقلهن فيه (وفى وطء نكاح فاسد) يجب (مهر المثل) لاستيفائه منفعة البضع ويعتبر مهرها (يوم الوطء) أى وقته لانه وقت الاتلاف لا العقد لفساده (فان تكرر) ذلك (فمهر) واحد ولو فى نحو مجنونة لاتحاد الشبهة

(قوله وتعتبر الحاضرات منهن) أى من نساء عصباتها شرح روض وهل يقدمن أى نساء عصباتها وان كن أبعد كبنات أخ على الغائبات وان كن أقرب كأخوات يتجه لا م ر (قوله فان غبن كلهن اعتبرن الخ) عبارة الروض لكن نساؤها أى نساء عصباتها وان غبن يقدمن على نساء بلدها ثم من ساكنها منهن فى البلد أى بلدها قبل انتقالها للاخرى قدم عليهن أى اذا لم يساكنها فى بلدها اه وكان قوله ثم الخ استدراك على ما قبله حاصله أن نساءها الغائبات لو كان بعضهن ساكنها قبل ذلك فى بلدها قدم فليراجع (قوله دون أجنبيات) كذا قيد بالاجنبيات فى الروضة وقضيته انهن لا يقدمن على نساء بلدها من ذوى الارحام لكن أسقط فى الروض التقييد بالاجنبيات وزاده فى شرحه فليحرر (قوله منهن) أى من قراباتها من ساكنها فى بلدها الخ أى على من لم يساكنها منهن (قوله ويظهر الخ) كذا م ر (قوله ثم رأيت السبكى الخ) م ر (قوله وعلى اعتماد البحث الخ) كذا م ر (قوله فان اختلفت) أى عادتهن (قوله فى المتن فان تكرر فمهر فى أعلى الاحوال) والمراد بالتكرير كما قاله الدميرى ان يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعودوا الافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف اما اذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطآت وان لم يقض وطره والحاصل انه متى نزع قاصدا للترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعددت والا فلا شرح م ر ويدخل تحت قوله ما اذا لم ينزع وان قضى الوطر

فى الكل فلا نظر لكونه اساطنه اولاخلا فالما بحثه الاذرعى ثم ان اتحدت صفاتها فى كل تلك الوطا آت فواضح والا كأن كانت فى بعض الوطا آت مثلا سليمة سمينة وفى بعضها بضد ذلك اعتبر مهرها (فى اعلى الاحوال) اذ لو لم توجد الا تلك الوطأة وجب ذلك العالى فان لم تقتض البقية زيادة لم تقتض نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد لشمول الشبهة هنا الكل أيضا وخصه العراقيون بما اذا لم يطأ بعد اداء المهر والا وجب لما بعد ادائه مهر آخر واستحسنه الاذرعى وجزم به غيره ويشهد له مامر فى الحج ان محل تداخل الكفارة مالم يتخلل تكفير والا وجبت اخرى لما بعده وهكذا ولا يجب مهر لحربية او مرتدة ماتت مرتدة او امة سيده التى وطئها بشبهة (فان تعدد جنسها) كأن وطئها بنكاح فاسد ثم بظنها امته او اتحد وتعددت هى كأن وطئها ابظنها زوجته ثم انكشف الحال ثم وطئها بذلك الظن (تعدد المهر) لان تعددها كتعدد النكاح (ولو كرر وطء مغصوبة) غير زانية كنائمة او مكرهة او مطاوعة لشبهة اختصت بها (او مكرهة على زنا) وان لم تكن مغصوبة اذ لا يلزم من الوطء ولو مع الاكراه الغصب فزعم شارح اختصاص الاولى بالمكرهة وانه لا وجه لعطف هذه عليها غلط فاحش (تكرر المهر) لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطا آت (ولو تكرر وطء الاب) جارية ابنه ولم تحمل (والشريك) الامة المشتركة (وسيد) بالتنوين ويجوز تركه (مكاتبة) له او لمكاتبه (فمهر) واحد فيهن وان طال الزمان بين كل وطأتين كما شمله كلامهم لاتحاد الشبهة فى جميعهن (وقيل مهور) لتعدد الاتلاف فى ملك الغير مع العلم بالحال (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم) لانقطاع كل مجلس عن الآخر ومحل ماذكر فى المكاتبة ان لم تحمل فان حملت خيرت بين بقاء الكتابة وفسخها لتصيرام ولد فان اختارت الاول وجب مهر فاذا وطئها ثانيا خيرت كذلك فان اختارت الاول فمهر آخر وهكذا ذكره جمع عن النص واعتمدوه ولا يخلو عن نظر لانها باختيارها الاول كل مرة تصير الشبهة واحدة وهى الملك فلم يظهر للتعدد وجه كما هو واضح على ان الحمل لا خصوصية له فى ذلك ولو فرض اعتماده ومن ثم حذفه شارح * (تنبيه) * العبرة فى الشبهة الموجبة للمهر بظنها كامر وحينئذ فهل العبرة فى التعدد بظنها او بظنه او يفرق بين ان تكون الشبهة منهما فيعتبر ظنه لانه اقوى او منها فقط فيعتبر ظنها كل محتمل والاخير اوجه

* (فصل) فى تشطير المهر وسقوطه * (الفرقة) فى الحياة كما علم من كلامه السابق (قبل وطء) فى قبل او دبر ولو بعد استدخال منى كامر (منها) كفسخها بعيبه او باعساره او بعتقها وكردتها او اسلامها الا تبعا كما قاله القفال وما جزم شيخنا بأنه لا فرق تبعا لابن الحداد فهو لا يلائم ما قالوه فيما لو ارضعته امها او ارضعتها امه بجامع ان اسلام الام كارضاعها سواء فكما لم ينظروا الارضاعها فكذلك لا ينظر لاسلامها ولا ما حكاه الغزالى عن الاصحاب من

(قوله وخصه الخ) ينبغى جريانه فيما تقدم أيضا (قوله فان اختارت الاول الخ) وان اختارت الثانى كانت ام ولد ولا مهر لها (قوله فمهر آخر) ظاهره ولو قبل اداء الاول (قوله الاول) مفعول اختيارها

* (فصل فى تشطير المهر وسقوطه) *

(قوله كما علم من كلامه السابق) اى انه لو مات أحدهما قبل فرض ووطء وجب مهر المثل (قوله وما جزم شيخنا بأنه لا فرق الخ) عبارة شرح المنهج وكاسلامها ولو بتبعية احد ابويها وكتب بهامشه شيخنا الشهاب البرلسى مانصه هذا ربما يحوج الى الفرق بينه وبين مالو أرضعتها امه فانه لا صنع منها فى الصورتين بل فى الثانية امتصاص وابتلاع اه (قوله لا يلائم ما قالوه فيما لو أرضعته أمها) أى كما يأتى فى المتن

التشطير فيما لو طيرت الريح نقطة لبن من الحالبة الى فيها فابتلعتها بل مسئلة الرضاع الثانية اولى اذ منها فعل وهو المص والازدراد ولم ينظروا اليه والمسألة تبعا لافعل منها البتة وقد جرى الشيخ فى ردتهما معا على التشطير تغليبا لسببه فقياسه هنا ذلك اذا الفرقة نشأت من اسلامها وتخلفه فليغلب سببه ايضا ويأتى فى المتعة ان اسلامها تبعا كاسلامها استقلالا فلا متعة ولا يرد لان الشطر اقوى لقولهم ان وجوبه آكد فلم يؤثر فيه الا مانع قوى بخلاف المتعة او ارضاعها له او لزوجة اخرى له او ملكها له او ارتضاعها كأن دبت وارتضعت من امه مثلا (او بسببها كفسخه بعيبها) ولو الحادث او منهما كأن ارتدا معا على الاوجه من تناقض للمتأخرين فى فهم كلام الرافعى وفى الترجيح حتى ناقض جمع منهم نفوسهم فى كتبهم وذلك لانهم لم ينظروا المامن الزوج الاحيث انتفى سببها كما صرح به المتن وغيره وهو هنا لم ينتف فغلب لان المانع للوجوب مقدم على المقتضى له وتصريح الرويانى بالتشطير ضعيف ويفرق بينه وبين الخلع بأنه لاسبب لها فيه وانما غايته ان بذلها حامل عليه والفرق ظاهر بين السبب والحامل عليه عرفا او من سيدها كأن وطئ امته المزوجة ابعضها او ارضعت امته امع زوجها (تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لان فسخها اتلاف للمعوض قبل التسليم فاسقط عوضه كاتلاف البائع المبيع قبل القبض وفسخه الناشئ عنها كفسخها وانما لم يلزم اباها المسلم مهر لها مع انه فوت بدل بضعها بناء على ان تبعيتها فيه كاستقلالها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان لزمها الارضاع لتعينها الا ان لها اجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لاشئ له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولا لحقنا به وجعل عيبها كفسخها ولم يجعل عيبه كفراقه لانه بذل العوض فى مقابلة منافع سليمة ولم تتم بخلافها وانما مكنت من الفسخ مع ان ماقبضته سليم لدفع ضررها فاذا اختارت دفعه فلترد بدله (وما لا) يكون منها ولا بسببها (كطلاق) ولو خلعا أو رجعيا بأن استدخلت ماءه ويفرق بين هذا واسقاط الخلع اثم الطلاق البدعى بأن المدار ثم على ما يحقق الرضا منها بلحوق الضرر وقد وجد ولا كذلك هنا وان فوضه اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (واسلامه) ولو تبعا (وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهى صغيرة (او) ارضاع (امها) له وهو صغير وملكه لها (يشطره) أى ينصفه للنص عليه فى الطلاق بقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقياسا عليه فى الباقى ومر أنه لو زوج أمته بعبده فلا مهر فلو عتقا ثم طلق قبل وطء فلا شطر ومثله ما لو أذن لعبده فى أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء فيرجع الكل لمالك الامة أما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو وانما يرجع للزوج ان تأهل والا فمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير ولو أعتقه مالكه أو باعه ثم انفسخ أو طلق قبل وطء رجع هو أو سيده على المعتق أو البائع بقيمته أو نصفها لانه ومشتريه

(قوله اذ الفرقة الخ) هذا موجود ايضا فى اسلامها استقلالا (قوله أو ارضاعها) عطف على فسخها بعيبه (قوله كما صرح به فى المتن) اى كما فى مثاله المذكور (قوله وتصريح الرويانى الخ) اعتمده م ر (قوله مع زوجها) أى زوج الامة (قوله لتعينها) علة للزمها (قوله لان لها الخ) علة لقوله بخلاف (قوله قبضته) قد لا تكون قبضته وعبر فى شرح الروض بدل القبض بالملك (قوله دفعه) أى الضرر (قوله فى المتن وردته الخ) أى ولو معها على ما تقدم عن الرويانى (قوله بقيمته) راجع لقوله انفسخ او نصفها راجع لقوله أو طلق * (فرع) * يتجه انه لو سحر أحدهما حيوانا لم تؤثر الفرقة لان السحر وان كان له حقيقة ويؤثر لكنه لا يقلب الخواص ولا يخرج المسحور عن حقيقته وخواصها

(قوله وفى مسخ أحدهما حجرا أو حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه) عبارته فى الكلام على رجوع الشطر للزوج بفراق منه فى حياته مانصه و بقوله أى ونبه بقوله فى حياته على ان الفرقة بالموت لا تشطير فيها لانه مقرر لجميعه كما مر وكالموت عدة ومهرا وارثا مسخ احدهما حجرا فان مسخ الزوج حيوانا فكذلك مهرا لاعدة وارثا على الاوجه نظرا لحياته وان أيد النظر لموته قولهم اطردت العادة الالهية بعدم عود الممسوخ بل قال كثيرون انه لا يعيش بعد ثلاثة أيام ولا ينافيه النص على ان القردة ممسوخة لامكان حمله على ان الممسوخين انفسهم ولدوا قبل الايام الثلاثة فماتوا وبقيت ذريتهم انتهى ثم فى الكلام على رجوع الكل للزوج بفراق منها او بسببها قال بعد امثلة ذكرها مانصه وكذا مسخها حيوانا على مافى التدريب ويوجه على بعده والاقتياس مامر انه كالموت أيضا بأن الفسخ لا يكون عادة الا بعد مزيد عتو وتجبر فكان السبب منها *(تنبيه)* بين أبو زرعة فى فتاويه ان المسخ الى الحيوانية لا يثبت بالبينة للخلاف فى وقوع المسخ بمعنى قلب الحقيقة فى هذه الامة وبفرضه فهو نادر لم يسمع مثله على أنه يحتمل أن يكون سحرا وتمويها وذلك يستحيل قلب الحقيقة به غايته أنه اذا كان آدميا صار على شكل آخر ظاهرا أو فى نفس الامر قال فلا يسمع القاضى ٢٨٤ دعوى ذلك ولا يترتب عليها مقتضاها من فسخ نكاح ولا غيره اه وما قاله محتمل فيما فرضه من المسخ الى الحيوانية أما المسخ الى الحجرية فيحتمل ان يأتى فيه ذلك لانه أبعد من الاول ويحتمل قبول شهادة البينة لانه لا اشتباه فيه وهذا أقرب ومحل ما قاله فى الاول على مافيه حيث لم يخبر عدد التواتر بأنهم شاهدوا فلانا المعروف لهم انقلب خلقه الى الحيوانية الناهقة مثلا وانه استمر على ذلك بصفة لا يقع مثلها فى السحر فحينئذ يقبلون ويترتب على ذلك حكمه الذى قدمناه ويقاس به مافى معناه اه فليتأمل فيه فان مانقله عن أبى زرعة من عدم سماع الدعوى وعدم الثبوت بالبينة ينافى ماقرره من حصول الفرقة بالمسخ ووجوب المهر والعدة فان ذلك فرع سماع الدعوى والثبوت فليحرر فكذلك

حينئذ المستحق عند الفراق وفى مسخ أحدهما حجرا او حيوانا كلام مهم فى شرح الارشاد الصغير فراجعه (ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء تملكه وان شاء تركه اذ لا يملك قهرا غير الارث (والصحيح عوده) أى النصف اليه ان كان هو المؤدى عن نفسه أو أداه عنه وليه وهو أب او جد والا عاد للمؤدى كما رجحاه وان أطال الاذرعى فى خلافه (بنفس الطلاق) يعنى الفراق وان لم يختره للآية ودعوى الحصر ممنوعة الا ترى أن السالب يملك قهرا وكذا من أخذ صيدا ينظر اليه ثم لو سلمه العبد من كسبه أو مال تجارته ثم فسخ أو طلق قبل وطء عاد النصف أو الكل للسيد عند الفراق لا الاصداق ووقع لشارح عكس ذلك وهو سبق قلم فان عتق ولو مع الفراق عاد له واذا فرعنا على الصحيح أو كان الفراق منها (فلو زاد) الصداق (بعده) اى الفراق (فله) كل الزيادة المتصلة والمنفصلة او نصفها لحدوثها من ملكه او من مشترك بينهما (او نقص بعد الفراق فى يدها ضمنت الارش كله او نصفه ان تعدت بأن طالبها فامتنعت وكذا ان لم تتعد أى لان يدها عليه يد ضمان وملكه له بنفس الفراق مستقر وبه يفرق بين هذا وما مر فيما لو تعيب الصداق بيده قبل قبضها لان ملكها الآن لم يستقر فلم يقو على ايجاب ارش لها كما علم مما مر ثم رأيتهم عللوه بأنه مقبوض عن معاوضة كالمبيع فى يد المشترى بعد الاقالة وهو صريح فيما ذكرته او فى يده

(قوله كما رجحاه الخ) كذا شرح م ر (قوله ودعوى الحصر) أى فى قول الشارح قبل اذ لا يملك قهرا غير الارث (قوله لا الاصداق) هلا رجع للتقييد عند الاصداق كالمؤدى لان الكسب ومال التجارة ملكه فهو بمنزلة المؤدى الآن يفرق بتعلق المهر ابتداء بالكسب ومال التجارة (قوله كل الزيادة الخ) راجع لقوله قبل واذا فرعنا على الصحيح وقوله أو نصفها راجع لقوله أو كان الفراق منها (قوله أو نقص بعد الفراق فى يدها) بأن كان بعد قبضه وظاهره ولو بآفة سماوية (قوله أو فى يده) بأن كان قبل قبضه وانظر ما وجه ضمانها فى صورة الاجنبى وقد عبر شيخ الاسلام فى الشق الاول بقوله فله كل الارش أو نصفه فقوله هنا كذلك لا اشكال فيه لا يقال وجهه ان النقص حصل فى ملكها واستحقت ارشه فاذا رضيت بالصداق مع ذلك لزمها القيام للزوج بالارش او نصفه كما يفهم ذلك مما يأتى فى قوله فان عاب الخ لانا نقول الفرض ان النقص بعد الفراق فى يده فهو فى ملكه لا فى ملكها

(قوله او فى يده فكذلك) ظاهره ان المعنى ضمنت الارش أو نصفه ولا معنى له فى جناية الاجنبى لانها وقعت فى يده وبعد ملكه فلا دخل لها فيها ولا تعلق لها بوجه فلعل معناه وان لم تساعده عبارته ان له الارش أو نصفه (قوله فى المتن فان تعيب) أى بآفة اخذا مما يأتى فى وان تعيب قبل قبضها (قوله فى المتن فان عاب بجناية الخ) ينبغى ان يرجع أيضا لقوله السابق فان تعيب فى يدها الخ وعبارة الارشاد وشرحه للشارح مانصه وفى طرو النقص عليه بأن جنى عليه اجنبى أو الزوج وأخذت منه الارش أو لم تأخذه يرجع الى المؤدى بتفصيله السابق مامر من النصف أو الكل فى حال كونه بأرش جناية أى مع نصف الارش فى صورة التشطر ومع كله فى صورة عدمه بشرط ان يكون ذلك الارش مما يغرم أى يضمن لها وان سامحت به بأن جنى عليه اجنبى فى يد الزوج أو فى يدها أو الزوج وهو بيدها لان الارش بدل الفائت اما النقص الطارئ بدون ٢٨٥ جناية كالآفة السماوية كالعمى والعور أو بجناية لا غرم لارشها كأن جنت هى عليه فيتخير الزوج بين الرضا بنصفه او كله ناقصا من غير ارش وبين نصف او كل قيمته او مثله سليما وفيما اذا جنى عليه هو وهو بيده واجازت له نصفه ناقصا ولا خيار له ولا أرش لانه نقص وهو من ضمانه انتهى وهو ظاهر فى استحقاقه اخذ الارش منها اذا جنى هو عليه بيدها وان لم تأخذ منه شيأ وتمثيله الجناية التى لا غرم لارشها بقوله كأن جنت عليه شامل لما اذا جنت وهو بيد الزوج أو بيدها ويوجه بأنها لم تستحق لهذه الجناية ارشا ودال على فرض الكلام فى التعيب قبل الفراق وكذا يدل على ذلك قوله وفيما اذا الخ مع ان الارشاد ذكر مسئلة النقص بعد الفراق بعد ذلك فقال وبارش نقص بعد فراق اه (قوله فى المتن وأخذت ارشها) أى واستحقت أخذه (قوله فان رضيت رجع الخ) فعلم ان لها الخيار لزيادته بالولادة (قوله يوم الانفصال) آى لانه أول وقت امكان التقويم (قوله ان لم يميز ولد الامة) أى والا أخذه مع نصفها لجواز التفريق حينئذ (قوله فان شاء أخذ نصفها ناقصا الخ) الظاهر ان المراد هنا انه حيث أخذ نصفها أخذ أيضا نصف ولد الامة ان لم يميز لا نصف قيمته لئلا يلزم التفريق وحيث أخذ نصف قيمتها أخذ نصف قيمة الولد لا نصفه وان رضيت لئلا يلزم التفريق (قوله ناقصا) ظاهره وان كان النقص بالولادة فى يدها بعد الفراق (قوله رجع فى نصفها) أى فلا خيار

فكذلك ان جنى عليه اجنبى او هى (وان طلق) مثلا (والمهر) الذى قبضته (تالف) ولو حكما (ف) له (نصف بدله من مثل) فى مثلى (او قيمة) فى متقوم كما لو رد المبيع فوجد ثمنه تالفا (فان تعيب فى يدها) قبل نحو الطلاق (فان قنع) الزوج (به) أى بنصفه معيبا اخذه بلا أرش (والا) يقنع به (فنصف قيمته سليما) فى المتقوم ونصف مثله سليما فى المثلى والتعبير بنصف القيمة و بقيمة النصف وهى أقل وقع فى كلام الشافعى والجمهور فاما ان يكون تناقضا وهو مافهمه كثيرون واما ان يكون مؤداهما عندهم واحدا وعليه يحتمل تأويل الاولى لتوافق الثانية بأن المراد كل من النصفين على حدته ويحتمل عكسه بأن يراد قيمة النصف منضما للنصف الآخر والاوجه من ذلك كله مافى المتن وصوبه فى الروضة انه يرجع بنصف القيمة الذى هو اكثر من قيمة النصف رعاية له كما روعيت هى فى تخييرها الآتى مع كونه من ضمانها (وان تعيب قبل قبضها) له بآفة ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلا خيار) ولا ارش لانه حالة نقصه من ضمانه (فان عاب بجناية واخذت ارشها) يعنى وكان الجانى ممن يضمن الارش وان لم تأخذه بل وان ابرأته عنه ولو ردته له سليما (فالاصح ان له نصف الارش) مع نصف العين لانه بدل الفائت وبه فارق الزيادة المنفصلة (ولها) اذا فارق ولو بسببها (زيادة) قبل الفراق (منفصلة) كثمرة وولد واجرة ولو فى يده فيرجع فى الاصل او نصفه أو بدله دونها لحدوثها فى ملكها والفراق انما يقطع ملكها من حين وجوده لا قبله كرجوع الواهب ثم فى ولد الامة الذى لم يميز تتعين قيمة الام أو نصفها حذرا من التفريق المحرم وان قال آخذ نصفها بشرط ان لا افرق بينهما على الاوجه ولو كان الولد حملا عند الاصداق فان رضيت رجع فى نصفهما والا فله قيمة نصفه يوم الانفصال مع نصف قيمتها ان لم يميز ولد الامة هذا ان لم تنقص بالولادة فى يدها والا تخير فان شاء أخذ نصفها ناقصا او رجع بنصف قيمتها حينئذ فان كان النقص فى يده رجع فى نصفها او انما نظروا هنا للنقص بالولادة فى يده لان الولد ملكهما معا

(قوله فلم يتطر والسبيه) أى وهو الحمل (قوله انه) أى النقص من ضمانه أى واما الخيار لامن ضمانها وله الخيار وهـماوجهان بلا ترجيح حتى فى الروض (قوله انه من ضمانه) ظاهره وان كانت الولادة فى يدها بعد الفراق (قوله ان السبب) أى الحمل (قوله فيما اذا فارقها) أى لابسبب مقارن كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا البرلسى بهامشه مانصه ايضاح هـذا ماقاله الرافعى فى الشرح وحكم الزوائد المتصلة والمنفصلة فيماسوى الطلاق من الاسباب المشطرة كحكمها فى الطلاق ومايوجب عود الجميع ان كان عارضا كالرضاع وردة الزوجة فكذلك وان كان مقارنا كفسخه بعيبها اوعكسه عاد بزيادته يعنى المتصلة ولا حاجة الى رضاها كفسخ البيع بالعيب اهـ فعلم ان خيارها فى المتصلة ثابت عند وجوب الشطر وكذا عند وجوب الكل الابسبب مقارن قوله لابسبب مقارن احترز عن المفارقة بالمقارن فله كل المهر قهرا بزيادته المتصلة وعبارة الارشاد وشرحه للشارح واذا عاد اليه كل الصداق نظرفان كان بسبب قارن العقد ٢٨٦ كعيب أحدهما فبمتصل من الزيادة أى معه كسمن وصنعة يرجع المهر الى الزوج وان لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب وبحث شيخنا ان العيب الحادث قبل الزيادة كالمقارن فتسلط الزوج على الفسخ قبلها الى ان قال والتفصيل بين المقارن وغيره من زيادته اخذا من الروضة وأصلها وماقررت به كلامه هو مافيهما وقول البلقينى ان العيب الحادث كالمقارن لانهما اشتركا فى ان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اماوجود العيب أو شرط استمرار السلامة ضعيف ولا يجرى هذا التفصيل فى التشطير بل يسلم الزائد لها مطلقا اهـ وقد يستشكل قوله ولا يجرى هذا التفصيل الخ بأنه يقتضى تصور وجوب الشطر مع الفسخ بالمقارن مع انه انما يوجب الكل الا أن يقال اراد أنه لا يجرى لعدم تصوره الان هذا قد ينافيه قوله مطلقا الا أن يحمل فى سائر صور وجوب الشطر فليتأمل واستشكل ايضا تقييده المتن هنا بنفى المقارن مع انه مفروض فى التشطير بدليل قوله فنصف قيمة وقول الشارح لابسببها او التشطير لا تفصيل فيه كما قرره فليتأمل (قوله لابسببها) كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا الشهاب البرلسى بهامشه مانصه قوله وكان الفراق لابسببها انما زاد هذا القوله فنصف قيمة ولو أسقطه وقال فنصف قيمة أو كلها لكان أحسن ليشمل مالو كان السبب عارضا كردتها احترز عن المقارن لان الزوج يرجع حينئذ بكل المهر بالزيادة المتصلة قهرا وكذا قوله بعد أو فارق لابسببها انما أحوجه اليه التعبير بنصف العين ونصف القيمة الاتيين فى كلامه ولو قال بدله أو فارق لابسبب مقارن أو أسقطه وقال أو بعد زيادة ونقص الخ ثم قال فان رضيا بنصف العين أو كلها والا فنصف القيمة أو كلها لكان أحسن فتأمل انتهى (قوله ولو كان فسخا العاد لما لكه الخ) قد يقال فلم عاد للمؤدى كما تقدم

فلم يتطر والسبيه اذ لا مرجح وبه يفرق بين هـذا ومالو حدث الولد بعـد الاصداق فى يده ثم ولدت فى يدها فان الذى اقتضاه كلام الرافعى انه من ضمانه نظرا الى ان السبب وجد فى يده وان كان الولد لها (و) لها فيما اذا فارقها بعـد زيادة متصلة (خيار فى متصـلة) كسمن وحرفة وليس منها ارتفاع سوق (فان شحت) فيها وكان الفراق لابسببها (ف) له ولو معسرة (نصف قيمة) للمهر بأن يقوم (بلا زيادة) ومنع المتصلة للرجوع من خصائص هذا المحل لان العود هنا ابتداء تملك لافسخ ومن ثم لو امهر العبد من كسبه او مال تجارته ثم عتق عاد اليه كما مر آنفا ولو كان فسخا العاد لمالكه اولا وهو السيد (وان سمحت) بالزيادة وهى رشيدة (لزمه القبول) لانها لكونها تابعة لا تظهر فيها المنة فليس له طلب القيمة هذا كله ان لم يعد اليه كل الصـداق والا فان كان بسبب مقارن للعقد كعيب احدهما رجع اليه بزيادته المتصلة وان لم ترض هى كفسخ البيع بالعيب وان كان بسبب عارض كردتها تخيرت بين ان تسلمه زائدا وأن تسلم قيمته غير زائد (وان) فارق لابسببها وقد (زاد) من وجه (ونقص) من وجه (ككبر عبـد) كبرا يمنع دخوله على الحريم وقبوله للرياضـة والتعليم ويقوى به على الاسفار والصنائع فالاول نقص والثانى زيادة فخرج مصير ابن نحو خمس فزيادة محضة ومصير شاب شيخا فنقص محض (وطول نخلة) بحيث قل به ثمرها وكثر به حطبها (وتعلم صنعة مع) حدوث نحو (برص فان اتفقا) على انه يرجع (بنصف العين) فظاهر لان الحق لا يعـدوهما (والا فنصف قيمة للعين) مجردة عن زيادة ونقص لانه الاعدل ولا يجبر هو على أخذ نصف العين للنقص ولا هى على اعطائه للزيادة (وزراعة الارض نقص) محض لانها تذهب قوتها غالبا (وحرثها زيادة) فان اتفقا على نصفها محروثة أو مزروعة

وترك

وترك الزرع للحصاد فواضح والا رجع بنصف قيمتها مجردة عن حرث وزرع هذا ان اتخذت للزراعـة كما بأصله وكان فى وقته والا فهو نقص محض فاستغنى عنه بقرينة السياق اذهو فى أرض للزراعة (وحمل أمة وبهيمة) وجد بعد العقد ولم ينفصل عنـد الفراق (زيادة) لتوقع الولد (ونقص) لان فيـه الضعف حالا وخوف الموت مآلا (وقيـل البهيمة) حملها (زيادة) محضة لانه الاتهلك به غالبا بخلاف الامة وردوه هنا وان وافقه كلامهما فى خيار البيع انه عيب فى الامة فقط بأنه فيها يفسد اللحم ومن ثم لم تجز التضحية بحامل كما سيأتى وماهنا لا يقاس بالبيع كما هو ظاهر اذ المدار ثم على ما يخل بالمعاوضة وهنا على مافيه جبر للجانبين على ان كلامهما قبيل الاقالة يقتضى انه فيهما ان حصل به نقص فعيب والا فلا (واطلاع نخل) لم يؤبر عنـد الفراق (زيادة متصـلة) فيمنع الزوج من الرجوع القهرى لحدوثها بملكها ولو رضيت بأخذه له مع النخل أجبر على قبوله وظهور النور فى غـير النخل بدون نحو تساقطه كبدو الطلع من غير تأبير (وان طلق) مثلا (وعليـه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه أو وجد نحو تساقط نور غيره وقد حدث بعد الاصداق ولم يدخل وقت جذاذه (لم يلزمها قطفه) ليرجع هو بنصف نحو النخل لانه حـدث فى ملكها بل لها ابقاؤه الى جذاذه وان اعتيد قطفه أخضر لكن نظر فيه الاذرعى ويرد بأن نظرهـم لجانبها أكثر جبر الماحصل لها من كسر الفراق ألغى النظر الى هذا الاعتياد وأوجب الفرق بينها وبين مامر فى البيع (فان قطف) أو قالت ارجع وأنا أقطفه (تعين نصف) نحو (النخل) حيث لا نقص فى الشجر حدث منه ولا زمن للقطف يقابل باجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ بوجه (ولو رضى بنصف) نحو (النخل وتبقية الثمر الى جذاذه) وقبض النصف شائعا بحيث برئت من ضمانه (أجبرت) على ذلك (فى الاصح) اذ لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاموال المشتركة ومن ثم كانا فى السقى كشريكين فى الشجر انفرد احدهما بالثمر اما اذا لم يقبضـه كذلك كان قال ارضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع الى بعـد الجذاذ أو أرجع فى نصفه حالا ولا اقبضه الا بعـد الجذاذ أو أعيرها نصفى فلا يجاب لذلك قطعا وان قال لها ابرأتك من ضمانه لاضرارها الانه لا تبرأ بذلك فان قال أقبضه ثم أودعها اياه ورضيت بذلك أجبرت اذ لا ضرر عليها حينئذ والا فلا وعلى هذا يحمل اطلاق من أطلق ان قوله أودعها كقوله اعيرها (ولو رضيت به) أى الرجوع فى نصف الشجر وترك ثمرها للجذاذ (فله الامتناع) منـه (والقيمة) أى طلبها الان حقه ناجز فى العين او القيمة فلا يؤخر الا برضاه ولو وهبته نصف الثمر لم يجبر على القبول لزيادة المنة هنا بخلافه فيما مر فى الطلع فان قبل اشتركا فيهما وقيل يجبر واطالوا فى الانتصار له (ومتى ثبت خيار له) لنقص (أولها) لزيادة اولهما لاجتماعهما (لم يملك هو) نصفه (حتى يختار ذو الاختيار) من أحـدهـما أو منهما والا لبطلت فائدة التخيير وهو على التراخى لانه ليس خيار عيب مالم يطلب فتكلف هى اختيار أحدهما فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين ينافى

(قوله والا فهو) أى الحرث (قوله بأنه فيها) أى البهيمة (قوله اجبرت مع قوله ورضيت) لا يخلو عن حزازة ثم هلا أجرى هـذا التفصيل فى مسئلة الاعارة ويجاب بأن فيها خطر الضمان (قوله وعلى هذا) أى قوله والا فلا (قوله أولهما) قد يدخل فيما قبله بجعل أو فيه مانعة خلو لا مانعة جمع

(قوله قيل) قال ذلك في شرح الروض (قوله في الصورة الاخيرة) اى وهى قوله يأخذ نصف العين الخ (قوله ويجاب الخ) في شرح الارشاد ويجاب بأن التساوى امر مظنون فتوقف الامر على القضاء به اه (قوله ترجح ذلك وتلغى) اى الرعاية (قوله ولو لنحو عبدها) ظاهره ولو لما لا يجب عليها تعليمه اياه وهو ٢٨٨ ظاهر لان عبدها مال لها تزيد قيمته بالتعليم فهو نفع يعود اليها خلافا لما توهمه عبارة شرح الروض من تقييده بما اذا وجب تعليمه فان عبارة الروضة كالمصرحة بخلافه وهى الرابعة اصدقها تعليم ولدها لم يصح الصداق كما لو شرط الصداق لولدها وان أصدقها تعليم غلامها قال البغوى لا يصح كالولد وقال المتولى يصح وهذا اصح ولو وجب عليها تعليم الولد او ختان العبد فشرطته صداقا جاز اه وقضيته انه لو لم يجب ختان العبد لم يجز شرطه صداقا وفيه وقفة لانه وان لم يجب يزيد في قيمته فهو نفع مالى راجع اليها فليتأمل ولا يخفى التفاوت بين اعتبار الروضة في تعليم الولد وجوبه واعتبار الشارح لزوم انفاقه فان مجرد لزوم الانفاق لا يقتضى وجوب تعليم ما اريد جعل تعليمه صداقا كما هو ظاهر (قوله في المتن وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه) قال في الروضة الحادية عشرة نكحها على خياطة ثوب معلوم جاز وله ان يأمر غيره بالخياطة ان التزم في الذمة وان نكح على ان يخيطه بنفسه فعجز بأن سقطت يده او مات ففيما عليه قولان اظهرهما مهر المثل والثانى اجرة الخياطة ولو تلف ذلك الثوب فوجهان اصحهما تلف الصداق فيعود القولان في مهر المثل والاجرة والثانى تأتى بثوب مثله ليخيطه وهذا الثانى هو الموافق لما تقرر في الاجارة من جواز ابداله لمستوفى به فليراجع وان طلقها بعد الخياطة قبل الدخول فله عليها نصف اجرة المثل وان طلقها قبل الخياطة فان دخل بها فعليه الخياطة والا خاط نصفه فان تعذر الضبط عاد القولان في انه يجب مهر المثل ام الاجرة انتهى

تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها فان امتنعت لم تحبس بل تنزع منها وتمنع من التصرف فيها فان اصرت على الامتناع باع القاضى منها بقدر الواجب من القيمة فان تعذر بيعه باع الكل وأعطيت ما زاد ومع مساواة ثمن نصف العين لنصف القيمة يأخذ نصف العين اذ لا فائدة في البيع ظاهرا أى لان الشقص لا راغب فيه غالبا قيل ظاهر كلامهما انه لا يملكه أى في الصورة الاخيرة بالاعطاء حتى يقضى له القاضى به وفيه نظر انتهى ويجاب بأن رعاية جانبها المار ترجح ذلك وتلغى النظر لامتناعها ومن ثم جرى الحاوى وفروعه على ذلك (ومتى رجع بقيمة) للمتقوم لنحو زيادة أو نقص أو زوال ملك (اعتبر الاقل من يومى الاصداق والقبض) لانها ان كانت يوم الاصداق أقل فما زاد حدث على ملكها فلم تضمنه له أو يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمانه فلم تضمنه له أيضا واطالة الاسنوى في اعتراض هذا بنصوص مصرحة باعتبار يوم القبض مردودة بأنها مفروضة في زيادة ونقص حصلا بعد القبض فيعتبر هنا يوم القبض نظير ما مر في الزكاة المعجلة والاول فيما اذا حدثا بعد العقد وقبل القبض نظير ما مر في مبيع زاد ونقص قبل القبض ومن ثم كان الراجح هنا ما مر ثم من اعتبار الاقل فيما بين اليومين أيضا ولو تلف في يدها بعد الفراق وجبت قيمة يوم التلف لتلفه على ملكه تحت يد ضامنة له (ولو أصدق) ها (تعليم) ما فيه كلفة عرفا من (قرآن) ولو دون ثلاث آيات على الاوجه أو نحو شعر فيه كلفة ومنفعة تقصد شرعا لاشتماله على علم أو مواعظ مثلا لا عينا او ذمة ولو لنحو عبدها أو ولدها الذى يلزمها انفاقه صح ولو كان تعليم القرآن لكتابية لكن ان رجى اسلامها (و) متى (طلق) مثلا (قبله) أى تعليمها هى دون نحو عبدها ولم تصر زوجة او محرما له بحدوث رضاع أو بان ينكح بنتها ولا كانت صغيرة لا تشتهى وكان التعليم بنفسه (فالاصح تعذر تعليمه) وان وجب كالفاتحة قبل الدخول وبعده لانها صارت أجنبية فلم تؤمن المفسدة لما وقع بينهما من مقرب الالفة وامتداد طمع كل الى الآخر وبه فارق ما مر من جواز النظر للتعليم فعلم أنه لا نظر هنا لما علل به الاسنوى التعذر من استحالة القيام بتعليم نصف مشاع واستحقاق نصف معين تحكم مع كثرة الاختلاف بطول الآيات وقصرها وصعوبتها وسهولتها حتى في السورة الواحدة وذلك لما تقرر من التعذر بعد الوطء مع استحقاقها تعليم الكل وانه لو امكنه ان يعلمها ما استحقته في مجلس واحد من وراء حجاب بحضرة مانع خلوة رضى بالحضور كمحرم او زوج او امرأة اخرى وهما ثقتان يحتشمهما فلا تعذر * (تنبيه) * اذا لم يتعذر كأن كان لنحو قنها وتشطر فالعبرة في النصف الذى يعلمه هل هو باعتبار الآيات

(قوله وهل اذا اختلفا في تعيينه المجاب هو أو هى الخ) الذى افتى به شيخنا الشهاب الرملى انهما ان اتفقا على شئ والا وجب نصف مهر المثل (قوله كما اعتبروا نية المدين الخ) الفرق بينهما ظاهر لان الحق هنالك مضبوط لا تفاوت فيه ولا ابهام وما احضره المدين الدافع على صفته من غير تفاوت ولا كذلك ما هنا فالاوجه حيث لم يتفقا وجوب مهر المثل ثم رأيت عن فتاوى شيخنا الشهاب الرملى انه متى لم يتعذر ككونه لنحو قنها وتشطر او تعذر بأن كان لها واختلفا فان اتفقا على شئ والا تعين المصير الى نصف مهر المثل اخذا من تعليل الاسنوى المتقدم انتهى شرح م ر (قوله كما اعتبروا نية المدين الدافع) اقول لعل هذا القياس مما يتعجب منه لان المدين في المقيس عليه احضر ما لا تفاوت بينه وبين الحق بوجه مما اتفقا على انه من جنس الحق وعلى صفته ولا نزاع بينهما في ذلك وانما النزاع في أخذه عن اى الدينين او الديون وكانت الخيرة للمدين ٢٨٩ بخلاف ما نحن فيه فان الحق غير مضبوط ولا متفق عليه فليتأمل (قوله فيجب نصف مهر المثل) كذا م ر (قوله وقد علمت رده) في كون ماذكره فيما تقدم ردا لما قاله الاسنوى نظر لجواز التعليل في مسئلة التشطير بكل مما ذكره الاسنوى وماذكره هو فليتأمل (قوله وانما يلزم) أى التحكم (قوله وقد علمت مرجح الزوج) كأنه يريد قياسه على اعتبار نية المدين الدافع وقد علمت مما مر من الفرق وفساد قياسه من اصله ما فيه (قوله ماذكرته أوجه في المعنى) قد علمت مما بيناه ما يسقط بل يمنع وجاهته رأسا فالعجب بعد ذلك من معارضته النص بهذا الكلام مع سقوطه (قوله ولا رضى بالرجوع مع تعلقه به) افهم أن له الرجوع مع التعلق لكن لا بد في الرجوع في صورة الرهن من اذن المرتهن وحينئذ يبقى الرهن في النصف قال في الروض وشرحه فان صبر في صورة الاجارة والرهن والتزويج بأن قال مع اختياره رجوعه باذن المرتهن في صورته انما أصبر الى انقضاء مدة

الاجارة وانفكاك الرهن وزوال الزوجية فلها الامتناع لما عليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المستأجر والمرهون والزوج ويسلمها أى العين المصدقة للمستحق لها لتبرأ أى الزوجة من الضمان فليس لها الامتناع حينئذ ويبقى الرهن في صورته في نصفها وما فسرت به ضمير يسلمها هو ما في الاصل ويجوز عوده على الزوجة أى ويسلمها الصداق أو تعطيه معطوف على تقبض أى فلها الامتناع ليقبض الزوج ما ذكر الخ أو لتعطيه نصف القيمة اه (قوله موسرة) راجع لعلقت ودبرت

الآيات او الحروف وهل اذا اختلفا في تعيينه المجاب هو او هى لم أر في ذلك شيأ ويظهر اعتبار النصف المتقارب عرفا بالآيات او الحروف وان الخيرة اليه لا اليها كما اعتبروا نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع اليه ثم الذى يتجه انه لا يجاب لنصف ملفق من سور أو آيات لا على ترتيب المصحف لانه لا يفهم من اطلاق النصف ثم رأيت بعضهم قال ان النصف الحقيقى يتعذر واجابة احدهما تحكم فيجب نصف مهر المثل انتهى وهو مبنى على ما مر عن الاسنوى وقد علمت رده وانما يلزم حيث لا مرجح وقد علمت مرجح الزوج فالوجه ما ذكرته فان قلت قد تقرر رعاية جانبها بتخييرها في الزيادة فينبغى اجابتها هنا لذلك قلت يفرق بأن رعايتها ثم وقع في أمر تابع وما هنا مقصود بل هو المقصود فكان الحاقه بمدين يؤدى ما عليه كما قررته أولى ثم رأيت ما ذكر عن الاسنوى منقولا عن نص البويطى ومع ذلك ما ذكرته أوجه في المعنى (ويجب) فيما اذا تعذر تعليم ما أصدقه (مهر مثل) ان فارق (بعد وطء ونصفه) ان فارق لا بسببها (قبله) جريا على القاعدة في تلف الصداق قبل القبض ولو علمها ثم فارقها بعد وطء فلا شئ له والا رجع عليها باجرة مثل الكل ان لم يجب شطر والا فبأجرة مثل نصفه اما لو أصدقها تعليما لها في ذمته فلا يتعذر بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها ما وجب لها (ولو طلق) مثلا قبل الدخول و بعد قبضها الصداق (وقد زال ملكها عنه) ولو بهبة مقبوضة أو تعلق به حق لازم كرهن مقبوض واجارة وتزويج ولم يصبر لزوال ذلك الحق ولا رضى بالرجوع مع تعلقه به أو علقت عتقه أو دبرته موسرة تنزيلا لهذا منزلة اللازم لتعذر رجوعها فيه بالقول ولانه ثبت له مع قدرتها على الوفاء حق الحرية والرجوع يفوته بالكلية وعدمه لا يفوت حق الزوج فوجب ابقاء حق الحرية لانتفاء الضرر وبهذا فارق نظائره (فنصف بدله) أى قيمة المتقوم ومثل المثلى كما لو تلف وليس له نقض تصرفها بخلاف الشفيع لوجود حقه عند تصرف المشترى وحق الزوج انما حدث بعد ولو صبر لزواله وامتنع من تسلمه فبادرت بدفع البدل اليه

لزمه القبول لدفع خطر ضمانه له (فان كان زال وعاد) أو زال الحق اللازم ولو بعد الطلاق قبل أخذ البدل (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لانه لا بد له من بدل فعين ماله أولى وبه فارق نظائره كما مر فى الفلس (ولو وهبته) وأقبضته (له) بعد أن قبضته أو قبله وصححناه (ثم طلق) مثلا قبل وطء (فالاظهر ان له نصف بدله) من مثل أو قيمة لا بدل نصفه كما مر وذلك لعوده اليه بملك جديد فهو كما لو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به وكون الموهوب ثم غير الثمن المستحق وهنا عين المستحق لا أثر له لان له المقابل وهى كونها عجلت له ما يستحقه تتأتى فيما سلمه من مسئلة المفلس فكانت حجة عليه (وعلى هذا) الاظهر (لو وهبته النصف) ثم أقبضته له (فله نصف الباقى) وهو الربع (وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيما أخرجته وما أبقته (وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فانحصر حقه فيه ومن ثم سمى هذا قول الحصر (وفى قول يخير بين بدل نصف كله) أى نصف بدل كله كما بأصله وكانه اشار لما مر انه يمكن رد كل من العبارتين الى الاخرى وان المعتمد الثانى (أو) بمعنى الواو اذهى لا يعطف بها فى مدخول بين (نصف الباقى وربع بدل كله) لئلا يلحقه ضرر التشطير اذ هو عيب *(تنبيه)* ما صححوه هنا من الاشاعة هو من جزئيات قاعدة الحصر والاشاعة وهى قاعدة مهمة تحتاج لمزيد تأمل لدقة مداركهم التى حملتهم على ترجيح الحصر تارة والاشاعة اخرى ولم أر من وجه ذلك مع مس الحاجة اليه ويتضح بذكر مثال الكل من جزئياتها مع توجيهه بما يتضح به نظائره فأقول هى اربعة أقسام ما نزلوه على الاشاعة قطعا كان يكون له فى ذمته عشرة وزنا فيعطيه اياه عددا فتزيد واحدا فيشيع فى الكل ويضمنه لانه قبضه لنفسه جزم به الرافعى وأخذ منه ان من طلب اقتراض ألف وخمسمائة فوزن له ألف وثمانمائة غلطا ثم ادعى المقترض تلف الثلثمائة بلا تقصير لكون يده يد امانة لزمه منها مائتان وخمسون لان جملة الزائد أشيع فى الباقى فصار المضمون من كل مائة خمسة اسداسها وسدسها امانة فالامانة من الزائد خمسون لا غير ويوجه القطع بالاشاعة هنا بأن اليد المستولية على الزائد المبهم لا يمكن تخصيصها ببعضه لعدم المرجح اذ لا مقتضى للضمان أو الامانة قبلها حتى يحال الامر عليه أو على الاصح كما هنا ويوجه بان التشطير وقع بعد الهبة فرفع بعضها فلزمت الاشاعة لعدم المرجح وكبيع صاع من صبرة تعلم صيعانها فينزل على الاشاعة كما مر لان البعضية المبهمة فى الصبرة التى افادتها من ظاهرة فى ذلك وقيل على الحصر حتى لو صبت عليها صبرة اخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين وكما اذا أقر بعض الورثة بدين فيشيع حتى لا يلزمه الا قدر حصته عملا بقضية كون الاقرار اخبارا عما لزم الميت فلم يلزمه منه الا بقدر ارثه وما نزلوه على الحصر قطعا كأعطوه عبدا من رقيقى فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه أى رعاية الغرض الموصى من بقاء وصيته بحالها حيث لم يعارضها شئ كما راعوه فى تعين ما عينته

لقضاء

(قوله فقال) أى القن *(فصل) فى المتعة* (قوله وهو ما يتمتع به الخ) يتأمل (قوله وأن يضم لجه عمرة) فى معرفة هذا المعنى والوضع له فى اللغة نظر الا ان يقال النسك كان معلوما لاهل اللغة فلا مانع ان يضعوا له ولما يتعلق به فليتأمل فان فيه ما فيه

لقضاء دينه منه وفى صحتها اذا ترددت بين مفسد ومصحح كالطبل يحمل على المباح وعلى الاصح كما لو وكل شريكه فى قن فى عتق نصيبه فقال له اعتقت نصفك واطلق فيحمل على ما ملكه فقط لانه الاقوى فاحتاج لصارف ولم يوجد ومن ثم لو ملك نصف عبد وقال بعتك نصف هذا اختص بملكه وكذا الواقر بنصف عبد مشترك ينحصر فى حصته كما مر قبيل فصل النسب (ولو كان دينا فابرأته) ولو بهبة منه ثم فارق قبل وطء (لم يرجع عليها) بشئ (على المذهب) لانه لم يغرم شيأ كما لو شهدا بدين وحكم به ثم ابرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيأ (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى الآية الزوج لانه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة أى الا ان تعفو هى فيسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة

(فصل) فى المتعة وهى بضم الميم وكسرها لغة اسم للتمتيع كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وان يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وان يضم لحجه عمرة وشرعا مال يدفعه أى يجب دفعه لمن فارقها أو سيدها بشروط كما قال يجب على مسلم وحر وضدهما (لمطلقة) ولو ذمية أو امة (قبل وطء متعة ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن فوضت ولم يفرض لها شئ صحيح لقوله تعالى ومتعوهن ولا ينافيه حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن أيضا وخرج بمطلقة المتوفى عنها زوجها لان سبب وجوبها ايحاش الزوج لها وهو منتف هنا وكذا لو ماتت هى أو ماتا اذ لا ايحاش وبلم الخ من وجب لها شطر بتسميته أو بفرض فى التفويض لانه يجبر الايحاش ثم لو زوج أمته بعبده لم يجب شطر ولا متعة (وكذا) تجب (لموطوأة) طلقت طلاقا بائنا مطلقا أو رجعيا وانقضت عدتها على الاوجه لان الرجعية زوجة فى أكثر الاحكام والمتعة للايحاش ولا يتحقق الا بانقضاء عدتها من غير رجعة أى وموجبها فلو ماتت فيها فلا لما نقل من الاجماع على منع الجمع بين المتعة والارث وبهذا يعلم ان الاوجه أيضا ان المتعة لا تتكرر بتكرر الطلاق فى العدة لان الايحاش لم يتكرر (فى الاظهر) لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين امتعكن وهن مدخول بهن ولا نظر للمهر لانه فى مقابلة استيفاء بضعها فلم يصلح للجبر بخلاف الشطر (وفرقة) قبل وطء أو بعده (لا بسببها كطلاق) فى ايجاب المتعة سواء أكانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه أم من أجنبى كوطء بعضه زوجته بشبهة وارضاع نحو امه لها وصورة هذا مع توقف وجوب المتعة على وطء أو تفويض وكلاهما مستحيل فى الطفلة أن يزوج أمته الطفلة لعبد تفويضا أو كافر بنته الصغيرة لكافر تفويضا وعندهم أن لا مهر لمفوضة ثم ترضعها نحو امه فيترافعوا الينا فنقضى بمتعة أو ان يتزوج طفل بكبيرة فترضعه امها أما بسببها كاسلامها ولو تبعا وفسخه بعيبها وعكسه أو بسببهما كأن ارتدا معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون فلا متعة على الاوجه كما لا شطر بالاولى

(قوله أو سيدها) عطف على من (قوله او ماتا) لعل المراد معا اذ لو كان مرتبا دخل فى قوله المتوفى عنها زوجها او فى قوله وكذا لو ماتت هى (قوله بتسمية أو بفرض) قد يقال وجوب الشطر لا ينحصر فيهما فان تزوج غير المفوضة تفويضا صحيحا مع السكوت عن ذكر المهر ينعقد بمهر المثل وقضية ذلك تشطره بالفراق قبل الدخول بشرطه (قوله وانقضت عدتها) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بوجوب المتعة للمطلقة رجعيا وان راجعها قبل انقضاء عدتها وبتكررها بتكرر الطلاق انتهى (قوله على الاوجه) مقابله الوجوب وان لم تنقض بان راجع فلو ماتت فيها بلا مراجعة فينبغى اخذا من الاجماع الآتى استرداد ما اخذته (قوله ان الاوجه أيضا الخ) يقابله التكرر بتكرر الطلاق والمراجعة (قوله لان الايحاش لم يتكرر) هذا ممنوع بل مكابرة (قوله أن لا مهر لمفوضة) أى بهذا التفويض (قوله او أن يتزوج) فى هذا العطف شئ (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله كما لا شطر الخ) انتفاء الشطر فى ردتهما على خلاف ما تقدم عن الرويانى (قوله بالاولى) ان تعلق بالمقيس ظهر قوله اذ وجوبه الخ والا اشكل

(قوله وايضا) هذا يقتضي تخصيص قوله فلا متعة على الاوجه الخ بما بعد كذا و يلزم خلو ما قبله عن الجواب وقد يجعل قوله
المذكور جوابا لما قبل كذا أيضا و يجعل وأيضا الخ خاصا بما بعده كما مشار اليه بهنا (قوله وفرق الرافعي بين المهر والمتعة) أي
حيث لم يسقط المهر عند ملك الزوج الزوجة (قوله فكيف تجب هي) اى المتعة له على نفسه (قوله في المتن ان لا تنقص الخ) صادق
بالزيادة على الثلاثين فلذا قال يعني الخ (قوله يعني ان تكون ثلاثين) قد يقال قياس قول الجمع الآتي عدم الاحتياج لذلك (قوله

تيقن النقص عنه (قوله وان زاد على مهر المثل على الاوجه) وقد يتجه

اذ وجوبه آكد كامر وأيضا فالفراق هنا بسببهما الا نه ما يملكان معا بالسبي بخلاف الكبير العاقل فانه بسببها فقط لانها تملك بالحيازة بخلافه فينسب الفراق اليها فقط ولو ملكها فلا متعة أيضا مع انها فرقة لا بسببها او فرق الرافعي بين المهر والمتعة بأن موجب المهر من العقد جرى بملك البائع فملكه دون الزوج المشتري والمتعة انما تجب بالفرقة وهي حاصلة بملك الزوج فكيف تجب هي له على نفسه وكذا لو باعها من أجنبي فطلقها الزوج قبل وطء كان المهر للبائع كامر ولو كانت مفوضة كانت المتعة للمشتري (ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما) أو ما يساويها يعني ان تكون ثلاثين ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل كذا جمعوا بينهما وقد يتعارضان بان يكون الثلاثون أضعاف المهر فالذي يتجه رعاية الاقل من نصف المهر والثلاثين قال جمع وهذا أدنى المستحب وأعلاه خادم وأوسطه ثوب وكأنهم أرادوا بالاول ان يساوي نحو ضعف الثلاثين وبالثاني ما بين الثلاثين ونحو ضعفها كخمسة واربعين وقال بعضهم أعلاه خادم وأقله مقنعة وأوسطه ثلاثون وفي ذلك كله نظر بسائر اعتباراته اذ لا دليل على هذا التحديد والواجب فيها ما يتراضيان عليه وأقل مجزئ فيه متمول ثم ان تراضيا على شيء فذاك أي والمستحب حينئذ ما مر في الثلاثين ونصف مهر المثل (فان تنازعا قدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده وان زاد على مهر المثل على الاوجه الذي اقتضاه اطلاقهم فان قلت مهر المثل مناطه اللائق بمثلها للوطء وهو أكثر من اللائق بها للفراق ومن ثم قال البلقيني وتبعه الزركشي انما لم يذكروا منع زيادتها عليه لظهوره قلت ممنوع لانه ان أراد مهر المثل حالة العقد فواضح لان صفات الكمال فيها يوم الفراق قد تزيد عليها يوم العقد أو حالة الفراق وهو الظاهر فكذلك لان المعتبر في مهر المثل حالها فقط وفي المتعة حالهما ولا بدع أن يزيد ما اعتبر بحالهما على ما اعتبر بحالها فالوجه ما أطلقوه وانهم انما سكتوا عما قيد به لعدم صحته فتأمله و به يعلم الفرق بين جواز بلوغها قدر المهر ومنع بلوغ الحكومة دية متبوع محلها وهو أنها تابعة محضة يلزم نقصها عن متبوعها بخلاف المتعة والمهر لما تقرر أن موجبه آكد وان كلا قد ينفرد عن الآخر ولا كذلك الحكومة فيهما (معتبرا حالهما) أي

من نصف المهر الخ) لعل المراد مع التفصيل بين تقدير القاضي فتمتنع الزيادة وتراضيهما فتجوز بل مقتضى النظائر ان لا تصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضي وهو ظاهر شرح م ر (قوله على الاوجه) كذا في شرح الروض (قوله فان قلت الخ) انظر ما حاصله (قوله مهر المثل الخ) مهر مبتدأ ومناطه مبتدأ ثان واللائق خبر الثاني (قوله منع زيادتها عليه) ومحله اذا فرضه الحاكم و يشهد له من كلام الاصحاب نظائر هذه النظائر لا تشهد لمنع الزيادة وتشهد للنقصان أيضا الا ان يراد الاستشهاد لمنع الزيادة مع ابداء فرق يجوز المساواة ثم رأيت قوله بل مقتضى النظائر الخ منها ان الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره ومنها ان لا يبلغ بالتعزير الحد وغير ذلك اما اذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك بل مقتضى النظائر ان لا تصل الى مهر المثل اذا فرضها القاضي وهو ظاهر شرح م ر (قوله قلت الخ) انظر ما حاصله (قوله قلت ممنوع الخ) يسبق من هذه العبارة ان حاصل السؤال انه لا يتصور ان تزيد المتعة على مهر المثل وان هذا محمل ما قاله البلقيني وان حاصل الجواب تصور زيادتها عليه سواء اريد به مهر حال العقد او مهر حال الفراق وقد يقال هذا ليس مراد البلقيني بل مراده انه وان تصور زيادتها لكن يجب ان لا تزيد كما ان الحكومة اذا بلغت ارش عضو مقدر يجب نقصها عنه (قوله في المتن معتبرا حالهما) هل يعتبر حالهما وقت الطلاق او وقت الفرض فيه نظر و يتجه الاول لانه وقت الوجوب
قول المحشي ويشهد له من كلام الاصحاب نظائر وقوله ثم رأيت قوله بل مقتضى النظائر الخ ليس في نسخ الشرح التي بايدينا اه

مايلق

ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة في مهر المثل وقيل لا تجوز زيادتها على شطر المهر (وقيل حاله) لظاهر على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكالنفقة ويرد بأن قوله تعالى بعد وللمطلقات متاع بالمعروف فيه اشارة الى اعتبار حالهن أيضا (وقيل حالها) لانها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها (وقيل) المعتبر (أقل مال) يجوز جعله صداقا ورد بأن المهر بالتراضي

(فصل) في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه اذا (اختلفا) أي الزوجان (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل (أو) في (صفته) من نحو جنس كدنانير وحلول وقدر أجل وصحة وضدها ولا بينة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) كما مر في البيع في كيفية اليمين ثم يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه ببقاء البضع له وخرج بمسمى ما لو وجب مهر مثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلفا فيه فيصدق بيمينه لانه غارم ويكون ما يدعيه أقل أما لو كان أكثر فتأخذ ما ادعته ويبقى الزائد في يده كمن أقر لشخص بشيء فكذبه (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) اذا اختلفا في شيء مما ذكر لقيامه مقام مورثه لكن الوارث انما يحلف في النفي على نفي العلم كلا أعلم ان مورثي نكح بألف انما نكح بخمسمائة ولا يلزم من القطع بالثاني القطع بالاول لاحتمال جريان عقدين علم أحدهما دون الآخر بخلاف المورث فانه يحلف على البت مطلقا نعم مقتضى كلام جمع متقدمين ان نحو الصغيرة حالة العقد تحلف على نفي العلم بتزويج وليها بالقدر المدعى به الزوج واستظهر لانها تحلف على نفي فعل غيرها وهو الولي ولم تشهد الحال ولم تستأذن وأجراه الاذرعي في مجبرة بالغة عاقلة لم تحضر وكل ذلك وجيه معنى لا نقلا (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) المسمى أي يفسخه كلاهما أو احدهما أو الحاكم و ينفذ باطنا أيضا من المحق فقط لمصيره بالتحالف مجهولا ولا ينفسخ بالتحالف كالبيع (و يجب مهر مثل) وان زاد على ما ادعته لان التحالف يوجب رد البضع وهو متعذر فوجبت قيمته (ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) من أصلها ولم يدع تفويضا (تحالفا في الاصح) لان حاصله الاختلاف في قدر المهر ومحله ان كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معينا ولو انقص من مهر المثل لتعلق الفرض بالعين ولو ادعى تسمية وأنكرت ومدعاه دون مهر المثل أو من غير نقد البلد أو معين تحالفا في الاصح أيضا و يفرق بين جريان الخلاف هنا لا في الاختلاف في قدر المسمى بأنهما ثم لما اتفقا على أصل التسمية واختلفا في قدرها كان كل مدعيا ومدعى عليه حقيقة فجاء التحالف وهنا لما اختلفا في أصل التسمية امكن أن يقال الاصل عدمها فقوي جانب منكرها فليصدق بيمينه و يجب مهر المثل فلا معنى للتحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم جريان تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بان قال نكحتها ولا مهر لها على

(قوله فيه اشارة) يتأمل (قوله في المتن وقيل اقل مال) هل معناه انه يمتنع عليه الزيادة عليه

(فصل في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه)

(قوله ثم يبدأ هنا بالزوج) أي مع انه نظير المشتري هناك (قوله ولم يدع تفويضا) فان ادعاه فسيأتي في قوله أو والآخر تسمية الخ (قوله لا في الاختلاف الخ) أي السابق أول الفصل (قوله فلا معنى للتحالف) أي على احد الوجهين (قوله في المتن فأقر بالنكاح وانكر المهر الخ) وقول الشارح هنا يعني الجلال المحلي بان نفي في العقد اولم يذكر فيه صادق بنفي التسمية رأسا او بتسمية فاسدة لان السالبة الكلية تصدق بنفي الموضوع وقوله بان نفي في العقد راجع لقول المصنف فانكر المهر وقوله اولم يذكر فيه راجع لقوله اوسكت عنه فهو لف ونشر مرتب فلا تكرار فيه مع قوله سابقا بان لم تجر تسمية صحيحة اذ ذاك بيان لمهر المثل وهنا بيان للانكار اوالسكوت شرح م ر

أي لكونه نفى في العقد (أوسكت) عنه بان قال نكحتها ولم يزد أي ولم يدع تفويضا ولا اخلاء النكاح عن ذكر المهر (فالاصح تكليفه البيان) لمهر لان النكاح يقتضيه (فان ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) لانه اختلاف في قدر المهر وقول غير واحد في قدر مهر المثل يحتاج لتأمل لانها تدعى وجوب مهر المثل ابتداء وهو ينكر ذلك و يدعى تسمية قدر دونه فان اريد أن هذا قد ينشأ عنه الاختلاف في قدر مهر المثل بان يدعى أن المسمى قدر مهر مثلها فتدعى عدم التسمية وان مهر مثلها اكثر صح ذلك على ما فيه وعلى كل فهذه غير مامر أن القول قوله في قدر مهر المثل لانهما ثم اتفقا على أنه الواجب وان العقد خلا عن التسمية بخلافه هنا (فان اصر منكرا) للمهر أوساكتا (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به عليه ولا يقبل قولها ابتداء لان النكاح قد يعقد باقل متمول وفارقت ما قبلها بانهما ثم اختلفا في القدر ابتداء لان انكاره التسمية ثم يقتضى لزوم مهر المثل ومدعاها أزيد وهنا أنكر المهر أصلا ولا سبيل اليه مع الاعتراف بالنكاح فكلف البيان وخرج بقوله ومهر مثل ما لو ادعت نكاحا بمسمى قدر المهر أولا فقال لا أدرى أوسكت فانه لا يكلف بيانا على المعتمد لان المدعى به هنا معلوم بل يحلف على نفى ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها وظاهر أن الوارث في هذه المسائل كالمورث ولو ادعى أحدهما تفويضا والآخر أنه لم يذكر مهر صدق الثاني كما بحثاه أو والآخر تسمية فالاصل عدمهما فيحلف كل على نفى مدعى الآخر كما لو اختلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل ثم دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع الا بالنسبة لطلب الفرض لا غير (ولو اختلف في قدره) أي المسمى (زوج وولى صغيرة أو مجنونة) ومثله الوكيل وقد ادعى زيادة على مهر المثل والزوج مهر المثل أو زوجة وولى صغير أو مجنون وقد

(قوله اى لكونه نفى في العقد) فيه ان هذا لا يوجب ان المهر ليس عليه بل يوجب انه عليه لانه اذا نفى في العقد وجب مهر المثل فكيف يجعل علة لقوله ولا مهر لها عليه فكان هذا بيان استند انكاره في الواقع بحسب زعمه زعما فاسدا (قوله ولم يدع تفويضا) يحرر محترزه (قوله ولم يدع تفويضا) لا ينافيه قوله قبله اى لكونه نفى في العقد لان نفيه في العقد اعم من التفويض لصدقه مع عدم اذن الرشيدة في نفيه على ان هذا بيان استناده بحسب زعمه في الواقع ولا يلزم من ذلك تصريحه بدعواه وخرج به ما لو ادعى تفويضا فينبغي ان يقال ان صرحت بان مهر المثل لعدم التسمية فهو ماذكره في قوله ولو ادعى احدهما تفويضا والآخر انه لم يذكر مهرا او صرحت بانه سمى مهر المثل فهو ماذكره بقوله او والآخر تسمية ويبقى ما لو لم تصرح بشئ منهما بل اقتصرت على دعوى مهر المثل (قوله ولا اخلاء النكاح) ينبغي في دعواه الاخلاء وجوب مهر المثل لانه مقتضى الاخلاء فدعواه موافقة لدعواها (قوله وقول غير واحد في قدر مهر المثل) أي بدليل قولنا في قدر المهر (قوله ويدعى تسمية قدر دونه) فان قلت من اين لزم انه يدعى ذلك بل الكلام صادق بوجوب كذا لا بطريق التسمية قلت لعله لانه لو كان مدعاه وجوب القدر الذى ذكره لا بطريق التسمية لكان موافقا لها على وجوب مهر المثل بالعقد لعدم تسمية صحيحة ومرجع النزاع الى قدر مهر المثل بعد الاتفاق على وجوبه وقد تقدم انه لا تحالف حينئذ وان القول قوله لانه غارم فتعين تصوير المسئلة بما اذا ادعى تسمية قدر دون ماذكرته فليتأمل (قوله غير مامر) أي في قوله في أول الفصل وخرج بمسمى ما لو وجب مهر مثل الخ (قوله بخلافه هنا) يتأمل (قوله وفارقت ماقبلها) أي قوله ولو ادعت تسمية وانكرها تحالفا في الاصح (قوله أو سكت) بقى ما لو انكر المهر فينبغي ان يكلف البيان ايضا او التسمية فتقدم انكرت في ولو ادعت الخ (قوله على المعتمد) اعتمده م ر وفي الروض انه يكلف واعترضه شارحه (قوله بل يحلف) اهله ويجب مهر المثل (قوله صدق الثاني) اى فيجب مهر المثل (قوله اوو الآخر تسمية) ظاهره وان كانت قدر مهر المثل (قوله ثم دعواها التفويض الخ) عبارة شرح الروض ثم ان كانت هى مدعية التفويض وكانت دعواها قبل الدخول فظاهر ان دعواها لا تسمع لانها لا تدعى على الزوج شيأ في الحال غايته ان تطالب بالفرض انتهى واعترض بان هذا مسلم لو لم تعارض دعواها التفويض دعوى الزوج عدم التفويض وعدم التسمية المقتضية تلك الدعوى لوجوب المهر اما حيث عارضها ماذكر فالوجه عدم سماع دعواها يجب لها مهر المثل بعد حلف كل منهما على نفى مدعى الآخر اذ بعد حلفهما يصير العقد خاليا عن التفويض والتسمية وذلك موجب لمهر المثل م ر

انكرت نقص الولى عن مهر مثل أو وليا هما (تحالفا في الاصح) لان الولى لمباشرته للعقد قائم مقام المولى كوكيل المشترى مع البائع أو عكسه فلو كمل قبل حلف وليه حلف دون الولى أما اذا اعترف الزوج بزيادة على مهر المثل فلا تحالف بل يؤخذ بقوله بلا يمين لئلا يؤدى للانفساخ الموجب لمهر المثل فتضيع الزيادة عليها وكذا لو ادعى الزوج دون مهر المثل فيجب مهر المثل بلا تحالف كذا قالاه وقال البلقيني التحقيق في الاولى حلف الزوج رجاء ان ينكل فيحلف الولى و يثبت مدعاه الاكثر من مدعى الزوج انتهى وهو متجه المعنى ومن ثم تبعه الزركشى وغيره و يأتى ذلك في الثانية أيضا فيحلف فان نكل حلف الولى وثبت مدعاه وخرج بالصغيرة والمجنونة البالغة العاقلة فهى التى تحلف ولا ينافى حلف الولى هنا قولهم في الدعاوى لا يحلف وان باشر السبب لان ذاك في حلفه على استحقاق موليه وهذا لا تجوز النيابة فيه وما هنا في حلفه على أن عقده وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر ثابت ضمنا قيل الوجه المفصل ثم بين أن يباشر السبب وأن لا يرد هذا الجمع انتهى ويرد بمنعه لانه مع مباشرته للسبب ان حلف على استحقاق المولى لم يفد والا أفاد *(تنبيه)* قولنا أو ولياهما ظاهر ماصرح به وهو لا يتأتى الا اذا كان الاصداق من مال ولى الزوج وهو الاب والجد لانه حينئذ تجوز الزيادة فيه على مهر المثل اما من مال الزوج فوليه لا تجوز له الزيادة على مهر المثل ووليها لا يجوز له النقص عنه فلا يتصور اختلافهما في القدر وحينئذ فلا يتصور التحالف واغا لم يتعرضوا لهذا مع وضوحه لعله من كلامهم في غير هذا المحل (ولو قالت نكحنى يوم كذا بالف و يوم كذا بألف و) طالبته بالالفين فان (ثبت العقدان باقراره أو بينة) او بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفان) وان لم تتعرض لتخلل فرقة ولا لوطء لان العقد الثانى لا يكون الا بعد ارتفاع الاول ولان المسمى يجب بالعقد فاستصحب بقاؤه ولم ينظر لاصل عدم الدخول عملا بقرينة سكوته عن دعواه الظاهر في وجوده وأيضا فأصل البقاء أقوى من أصل عدم الدخول لان الاول علم وجوده ثم شك في ارتفاعه والاصل عدمه والثانى لم يعلم له مستند الا مجرد الاحتمال فلم يعول مع ذلك عليه وبهذا يجاب عما استشكله البلقيني وأطال فيه (فان قال لم أطأ فيهما او في أحدهما صدق بيمينه) لانه الاصل (وسقط الشطر) في النكاحين أو أحدهما لانه فائدة تصديقه وحلفه (و) انما تقبل دعواه عدمه في الثانى (ان) ادعى الفراق منه فان (قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر من صحة العقود المتشوف اليها الشارع نظير مامر في تصديق مدعى الصحة واحتمال كون الطلاق رجعيا وان الزوج استعمل لفظ العقد مع الولى في الرجعة نادر جدا فلم يلتفتوا اليه فاندفع ما للبلقيني هنا وله تحليفها على نفى ما ادعاه لامكانه *(فرع)* خطب امرأة ثم أرسل أو دفع بلا لفظ اليها مالا قبل العقد أى ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض منها أو منه رجع بما وصلها منه كما أفاده كلام البغوى واعتمده الاذرعى ونقله الزركشى وغيره عن الرافعى

قول المحشى قوله وقد ادعت الخ ليس في نسخ الشرح بايدينا (قوله او ولياهما) اى الزوجة والصغير او المجنون (قوله وقد ادعت الاولى) اى الزوجة ووليها في الثانية او ولياهما زيادة عليه قد يقال لا فائدة لدعوى الزيادة لان ولى الصغير او المجنون لا تصح منه الزيادة (قوله فلو كمل) اى المولى (قوله حلف) لم يبين انه يحلف على البت او على نفى العلم (قوله فلا تحالف) نفى التحالف مشكل ان كان مدعى الولى اكثر من مهر المثل

أى اقتضاء يقرب من الصريح وعبارة قواعده خطب امرأة فاجابته فحمل اليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه اليها لانه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل ذكره الرافعى فى الصداق وعجيب ممن ينقل ذلك عن فتاوى ابن رزين أى وقد بان ان لا عجب لان ابن رزين ذكره صريحا والرافعى اقتضاء كما تقرر ثم قال ولا فرق بين كون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه انتهت ملخصة ويوافقه قول الروضة لو دفع لزوجته مالا وزعم انه صداق فقالت بل هدية فان اختلفا فى كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه انتهى وذلك لان فى كل من الصورتين قرينة ظاهرة على صدقه اما الاولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن انه انما بعث أو دفع اليها لتتم تلك الخطبة ولم تتم وبهذا يفرق بين هذه وقول الروضة أيضا لو بعث لغير دائنه شيأ وزعم انه بعوض وقال المدفوع اليه بل هدية صدق المدفوع اليه انتهى أى لانه لا قرينة هنا تصدق الدافع بل المدفوع اليه لان الغالب فى الدفع والارسال لغير الدائن من غير ذكر عوض انه تبرع وأما الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع ولا ينافى ذلك قول الروضة لو اختلف المضطر والمالك فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك انتهى وذلك حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة ولان الضرورات يغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها هذا ما يتجه فى الجمع بين هذه المسائل فتأمله ولا تغتر بمن أشار للجمع بالفرق بين الدفع والارسال لانه لا وجه له كما هو واضح ولو دفع لمخطوبته وقال جعلته من الصداق الذى سيجب بالعقد أو من الكسوة التى ستجب بالعقد والتمكين وقالت بل هدية فالذى يتجه تصديقها اذ لا قرينة هنا على صدقه فى قصده ولو طلق فى مسئلتنا بعد العقد لم يرجع بشئ كما رجحه الاذرعى خلافا للبغوى لانه انما أعطى لاجل العقد وقد وجد

(فصل) فى وليمة العرس من الولم وهو الاجتماع وهى اعنى الوليمة اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره (وليمة العرس) قيل لا حاجة اليه لانها حيث أطلقت اختصت به ولا تقع على غيره الا مقيدة انتهى ويرد بانه غفلة عن تقييدها كذلك فى الحديث الآتى على ان هذا قول لبعض أهل اللغة وقال آخرون تشمل الكل لكن الاشهر اطلاقها اذا أريد بها وليمة العرس وتقييدها اذا أريد بها غيره وعليه فلم يكتف كالحديث باطلاقها نظرا لشمولها للكل فيحصل الابهام واطلقت فى الحديث الآتى أيضا نظرا للاشهر المذكور فكل من الاطلاق والتقييد سائغ خلافا لمن وهم فيه فان قلت شمولها للوضيمة الذى دل عليه ما ذكر عن آخرين ينافى قول الروضة عن الشافعى والاصحاب تقع فى كل دعوة تتخذ لسرور حادث قلت لا منافاة لان هذا اطلاق فقهى من بعض اطلاقاتها والكلام انما هو فى الاطلاق اللغوى عند أولئك اللغويين وهو يشمل الكل وعبارة القاموس والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها ثم رأيت شيخنا اعتمد فى شرح الروض مخالفا لشرح البهجة ان الوضيمة من الولائم وان التعبير بالسرور للغالب

(قوله لان فى كل من الصورتين) اى صورة الخطوبة وصورة الزوجة

(فصل فى وليمة العرس)

(قوله قيل لا حاجة اليه الخ) يجاب بان فيه افادة انها تطلق على غير وليمة العرس ولو مقيدة وقد يقال مراد هذا القائل الاطلاق فى كلام الفقهاء (قوله بانه غفلة عن تقييدها كذلك فى الحديث الآتى) قد يقال هذا لا يوجب الغفلة (قوله فيحصل الابهام) اى ابهام مع انصرافها عند الاطلاق لوليمة العرس كما هو الفرض

(قوله للزوج) خرجت الزوجة وقوله امر أمة غاية للسيد (قوله ولا بطول الزمن فيما يظهر) ظاهره انها أداء ابدا وفى آخر الباب من الدميرى ما نصه تتمة لم يتعرض الفقهاء لوقت وليمة العرس والصواب انها بعد الدخول قال الشيخ وهى جائزة قبله وبعده ووقتها موسع من حين العقد كما صرح به البغوى والظاهر انها بمدة الزفاف للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وبعد ذلك تكون قضاء انتهى وقوله والظاهر الخ ليس من كلام السبكى كما يعلم بمراجعته *(فائدة)* فى فتاوى الحافظ السيوطى فى باب الوليمة سئل عن عمل المولد النبوى فى شهر ربيع الاول ما حكمه من حيث الشرع وهل هو محمود او مذموم وهل يثاب فاعله اولا قال والجواب عندى ان اصل عمل المولد الذى هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القرآن ورواية الاخبار الواردة فى مبدأ أمر النبى صلى الله عليه وسلم وما وقع فى مولده من الآيات ثم يمد لهم سماط يأكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التى يثاب عليها اصحابها لما فيه من تعظيم قدر النبى صلى الله عليه وسلم واظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف ثم ذكر ان اول من احدث فعل ذلك الملك المظفر صاحب اربل وانه كان يحضر عنده فى المولد أعيان العلماء والصوفية وان الحافظ أبا الخطاب بن دحية صنف له مجلدا فى المولد النبوى سماه التنوير فى مولد البشير النذير ثم حكى ان الشيخ تاج الدين عمر بن على اللخمى السكندرى المشهور بالفاكهانى من متأخرى المالكية ادعى ان عمل المولد بدعة مذمومة والف فى ذلك كتابا سماه المورد فى الكلام على عمل المولد ثم سرده برمته ثم نقده احسن نقد ورده ابلغ رد فلله دره من حافظ امام ثم ذكر انه سئل شيخ الاسلام حافظ العصر ابو الفضل احمد ابن حجر عن عمل المولد فاجاب بما نصه اصل عمل المولد بدعة لم ينقل عن احد من السلف الصالح من القرون الثلاثة ولكنها مع ذلك قد اشتملت على محاسن وضدها فمن تحرى فى عملها المحاسن وتجنب ضدها كان بدعة حسنة ومن لا فلا قال وقد ظهر لى تخريجها على اصل ثابت وهو ما ثبت فى الصحيحين من ان النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء فسألهم فقالوا هذا

٣٨ تحـ ث يوم اغرق الله فيه فرعون ونجى فيه موسى فنحن نصومه شكرا لله تعالى فيستفاد منه فعل الشكر لله على ما من به فى يوم معين من اسداء نعمة ودفع نقمة ويعاد ذلك فى نظير ذلك اليوم من كل سنة والشكر لله يحصل بانواع العبادة كالسجود والصيام والصدقة والتلاوة وأى نعمة اعظم من النعمة ببروز هذا النبى الذى هو نبى الرحمة فى ذلك اليوم وعلى هذا فينبغى ان يتحرى اليوم بعينه حتى يطابق قصة موسى فى يوم عاشوراء ومن لم يلاحظ ذلك لا يبالى بعمل المولد فى أى يوم من الشهر بل توسع قوم فنقلوه الى يوم من السنة وفيه ما فيه هذا ما يتعلق باصل عمله واما ما يعمل فيه فينبغى ان يقتصر فيه على ما يفهم الشكر لله تعالى من نحو ما تقدم ذكره من التلاوة والاطعام والصدقة وانشاد شئ من المدائح النبوية والزهدية المحركة للقلوب الى فعل الخير والعمل للآخرة وأما ما يتبع ذلك من السماع واللهو وغير ذلك فينبغى ان يقال ما كان من ذلك مباحا بحيث يتعين للسرور بذلك اليوم لا بأس بالحاقه به ومهما كان حراما او مكروها فيمتنع وكذا ما كان خلاف الاولى اه اه ثم ذكر ان الحافظ بن ناصر الدين فى كتابه المسمى بورد الصادى فى مولد الهادى قد صح ان ابا لهب يخفف عنه عذاب النار فى مثل يوم الاثنين لاعتاقه ثويبة سرورا بميلاد النبى صلى الله عليه وسلم ثم أنشد * اذا كان هذا كافرا جاء ذمه * وتبت يداه فى الجحيم مخلدا * أتى انه فى يوم الاثنين دائما * يخفف عنه للسرور باحمدا * فما الظن بالعبد الذى كان عمره * باحمد مسرورا ومات موحدا * انتهى وقد اطال فى ايضاح الاحتجاج لكون المولد محمودا مثابا عليه بشرطه مع ايضاح الرد على من خالف فى ذلك بما ينبغى استفادته وجعل ذلك كله =

(سنة) بعد عقد النكاح الصحيح للزوج الرشيد ولولى غيره ابيه أو جده من مال نفسه كما يأتى فلو عملها غيرهما كابى الزوجة أو هى عنه فالذى يتجه ان الزوج ان أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة اليها وان لم يأذن فلا خلافا لمن اطلق حصولها ويظهر ندبها للسيد عبد ولو مرأة اذن له فى نكاح فنكح مؤكدة اكثر من سائر الولائم العشر المشهورة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ويدخل وقتها بالعقد كما تقرر فلا تجب الاجابة لما تقدمه وان اتصل بها خلافا لمن بحث وجوبها حينئذ زاعما انها تسمى وليمة عرس ولم يبال بمخالفته اصريح كلام غيره والافضل فعلها عقب الدخول للاتباع ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتجب الاجابة اليها وان فعلت فى الوقت

= مؤلفا سماه حسن المقصد في عمل المولد فجزاه الله تعالى ما هو اهله وكرر في ذلك المؤلف بيان انقسام البدعة الى الاحكام كلها حتى لا ينافي كون عمل المولد بدعة كونه محمودا مثابا عليه (قوله وهما صحيحان) قد يقال هما عامان وما هنا خاص فيقدم عليهما انتهى (قوله ولانه لو وجبت لوجبت الشاة) فان قلت كيف تصح هذه الملازمة مع ان قوله في الحديث ولو بشاة صريح في ان المطلوب اعم من الشاة قلت لان المبالغة بالشاة تقتضي انها اقل ما يجزئ فلو وجبت لكان اقل ما يجزئ ولو وجبت لكان اقل الواجب شاة وهو المراد من هذه العبارة مع انه لا قائل بوجوبها فليتأمل فانه قد يمنع الاقتضاء المذكور الا ترى

المفضول كما هو ظاهر (وفي قول أو وجه) وصوب جمع انه قول وهو القياس لان مع مشبته زيادة علم (واجبة) عينا للخبر المتفق عليه أولم ولو بشاة وحملوه على الندب لخبر هل علي غيرها أي الزكاة قال لا الا ان تطوع وخبر ليس في المال حق سوى الزكاة وهما صحيحان ولانه لو وجبت لوجبت الشاة ولا قائل به وقولهم ما أقل الوليمة للمتمكن شاة أي للخبر مرادهم اقل الكمال فيحصل اصل السنة بأي شئ اطعمه ولو بغير للخبر الصحيح عن أنس ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة وقد يوجه بنظير ما قالوه ثم من ان فيه تفاؤلا بسلامة اخلاق الزوجة وأعضائها كالولد ويؤخذ منه انه يسن هنا في المذبوح ما يسن في العقيقة وبحث الاذرعي انها لو اتحدت وتعددت الزوجات وقصدها عنهن كفت وفيه نظر والذي يتجه انها كالعقيقة فتتعدد بتعددهن مطلقا فان قلت هل يمكن الفرق بأن العقيقة فداء عن النفس فتعددت بتعددها بخلاف الوليمة قلت يمكن ان لم يكن في الوليمة نحو ذلك وهو بعيد والظاهر ان سرها رجاء صلاح الزوجة ببركتها فكانت كالفداء عنها فلتتعدد بتعددها ويؤيد التسوية ما تقرر عن الجرجاني ويؤخذ من ذلك انه يندب لها اذا لم يولم الزوج ان تولم هي رجاء صلاح الزوج لها كما يندب لولد ترك وليه العق عنه أن يعق عن نفسه بعد بلوغه وهو محتمل الا ان يفرق بأن الولد هو المقصود بالعقيقة فلم تفت ببلوغه بل تأكدت والزوجة ليست هي المقصودة بالوليمة وسكتوا عن ندبها للتسري وظاهر ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم من التردد بعد وليمة صفية في أنها زوجة او سرية أنهم كانوا يألفونها للسرية والا لجزموا بأنها زوجة وعليه فلا فرق فيها بين ذات الخطر وغيرها لان القصد بها ما مر وهو لا يتقيد بذات الخطر ونقل ابن الصلاح ان الافضل فعلها ليلا لانها في مقابلة نعمة ليلية ولقوله تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وكان ذلك ليلا انتهى وهو متجه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم فعلها ليلا (والاجابة اليها) بناء على انها سنة (فرض عين) لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة أي بفتح الدال وقول قطرب بضمها غلطوه فيه كذا قاله جمع وينافيه قول القاموس ونضم الا ان يجاب بأن سبب التغليط ان قطربا يوجب الضم فقد عصى الله

انه قال في الحديث التمس ولو خاتما من حديد مع اجزاء ما دونه في الصداق الا ان يقال الاقتضاء المذكور ظاهر المبالغة فيعمل به الا لمعارض ولم يوجد هنا ووجد هناك فليتأمل (قوله فيحصل أصل السنة الخ) ظاهر ان الامر كذلك في سائر الولائم الا العقيقة فان اقل ما يجزئ فيها شاة كما هو معلوم من بابها (قوله بأي شئ اطعمه) أي ولو مشروبا كاللبن وماء السكر وهل تحصل بالماء الخالص فيه نظر (قوله والذي يتجه انها كالعقيقة) قد يفرق بان اقل ما يجزئ عن العقيقة شاة ولا يجزئ ما دونها ولا غير الحيوان ولا كذلك هنا وهذا انما يقدح في قوله الآتي ويؤيد التسوية الخ فتأمله (قوله وهو بعيد) الضمير راجع لقوله لم يكن الخ (قوله للتسري) سيأتي انه يعتبر في التسري الانزال والحجب وينبغي أن لا يعتبر ذلك هنا بل المعتبر في طلب الوليمة مجرد الاعداد للوطء ولا يبعد دخول وقت وليمة التسري بقصد الاعداد المذكور قارن عقد التملك او تأخر عنه وانه لا يتوقف دخوله على حصول الاستمرار كما ان وليمة الزواج تدخل بالعقد وان امتنع الوطء لنحو حيض (قوله والا لجزموا الخ) قد يقال يكفي في التردد وعدم الجزم احتمال مطلوبيتها عندهم فلا يدل على الفهم اياها فتأمل (قوله في المتن والاجابة اليها) أي وليمة العرس اقول هذا بعينه ذكره الشارح بعد فتخرج وليمة التسري فلا تجب الاجابة اليها مر

ورسوله

(قوله وللخبر الصحيح) قد يقال هذا من قبيل ذكر بعض افراد العام بحكمه وهو لا يخصص الا أن يقال التخصيص بمفهوم اذا الخ أو بمفهوم التقييد بعرس (قوله وقيل تجب) أي لغير وليمة عرس (قوله بأنه يؤدي الى التواكل) قد يقال يكفي في دفع ذلك التعين على من طلب منه الحضور قبل غيره كما قالوا في اداء الشهادة فهذا لا ينافي فرضية الكفاية فتأمله فهذا الرد ليس بذاك (قوله فتجب الاجابة اليها) لم يبين ان هذا الوجوب عين أو كفاية (قوله أو عند فقد بعض شروط الوجوب) لا يخفى ان شروط الوجوب أي وجوب الاجابة هي المذكورة بقوله بشرط الخ فيصير المعنى انما تسن عند فقد بعض تلك الشروط بتلك الشروط وذلك فاسد (قوله فان فيه طلب الحضور الخ) فيه انه قد يكون ذكر التجمل معه للتجمل في الخطاب (قوله ولا يلزم ذميا اجابة مسلم) مفهومه وجوب اجابة ذمي (قوله والا) نفي لما بعد الا في قوله الا انه كان ثم محرم الى هنا وحينئذ يشكل الوجوب في قوله ومن ثم الى قوله وجبت الاجابة لانه يقتضي الوجوب اذا لم تسن لها الوليمة وهو ممنوع وان لم يأذن الزوج وهو محل نظر (قوله فيتعين ان يزاد في التصوير الخ) هلا جعل اذنه في الايلام عنه متضمنا الاذن في الدعوة خصوصا مع صلاحية القرينة لذلك وكذا يقال في مسئلة العبد الآتية

ورسوله والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وللخبر الصحيح اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب ولا تجب اجابة لغير وليمة عرس ومنه وليمة التسري كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكي لاخبار فيه (وقيل) فرض (كفاية) ويصح الرفع لان القصد اظهار الحلال عن السفاح وهو حاصل بحضور البعض ويرد بفرض تسليم ما علل به بأنه يؤدي الى التواكل (وقيل سنة) لانه تمليك مال فلم تجب ويرد بأن الاكل سنة لا واجب اما على انها واجبة فتجب الاجابة اليها قطعا أي بالشروط الآتية كما اقتضته عبارة الروضة (وانما تجب) الاجابة على الصحيح (أو تسن) على مقابله أو عند فقد بعض شروط الوجوب أو في بقية الولائم (بشرط أن) يخصه بدعوة ولو بكتابة أو رسالة مع ثقة أو مميز لم يجرب عليه الكذب جازمة لا ان فتح بابه وقال ليحضر من شاء أي الا ان دعاه بخصوصه مع ذلك فيما يظهر لا سيما ان كان قوله ذلك لعذر كأن قصد به استيعاب نحو الفقراء ثم رأيتهم قولهم وقال ان مجرد فتح الباب لا أثر له أو قال له احضر ان شئت الا أن تظهر القرينة على انه انما قاله تأدبا وتعطفا مع ظهور رغبته في حضوره كظهورها في ان شئت ان تجملني فان فيه طلب الحضور والاحتياج اليه للتجمل به ومن ثم جزم شارح بلزوم الاجابة فيه وأما اعتراض غيره له بأنه كما لو قال له ان شئت ان تحضر فاحضر فبعيد لان ظاهر هذه يشعر بالاستغناء عن حضوره ومن ثم اتجه أنه لو ظهرت قرينة التأدب فيها كانت كالاولى وقد يفهم هذا الشرط قوله الآتي وان يدعوه كما أخذه منه غير واحد وأن يكون مسلما فلا تجب اجابة ذمي بل تسن ان رجي اسلامه أو كان نحو قريب أو جار وسيأتي في الجزية حرمة الميل اليه بالقلب ولا يلزم ذميا اجابة مسلم وان لا يكون في مال الداعي شبهة أي قوية بان يعلم ان في ماله حراما ولا يعلم عينه وان لم يكن أكثر ماله حراما فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك لكن يؤيده أنه لا تكره معاملته والاكل منه الا حينئذ ويجاب بأنه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة وقيدت بقوية لانه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة وان لا تدعوه امرأة أجنبية الا ان كان ثم نحو محرم له أتى يحتشمها أولها وأذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة والريبة ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة وجبت الاجابة ويظهر ان دعوتها أكثر من رجل كذلك ما لم يحصل جمع تحيل العادة معهم أدنى فتنة أو ريبة كما يعلم مما يأتي آخر العدد ويتصور اتحاد الرجل مع اشتراط عموم الدعوة بأن لا يكون أولا يعرف ثم غيره بل يأتي في هذا الشرط ما يعلم منه انه قد يتحد لقلة ما عنده ومن صور وليمة المرأة أن تولم عن الرجل بإذنه كذا قيل وفيه نظر فان الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له باذنه لها المقتضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير اخراج الفطرة عن الغير باذنه وحينئذ فيتعين أن يزاد في التصوير أنه أذن لها في الدعوة

ايضا وأن لايعـذر بمرخص فى الجماعة بمامر كما فى البيان وغـيره وان توقف الاذرعى
فى اطلاقه وأن لايكـون الداعى فاسقا اوشريرا طالبا للمباهاة والفخر كما فى الاحياء
وبه يعـلم اتجاه قول الاذرعى كل من جاز هجره لاتجب اجابته وان لايدعى قبـل وتجب
الاجابة اذالذى يظهر أن الدعوة التى لاتجب اجابتها كالعـدم بل يجيب الاسبق
فان جاآمعا اجاب الاقرب رحما فدارا فان اسـتويا اقرع وظاهر قولهم أجاب الاقرب
وقولهـم أقرع وجوب ذلك عليه وفيـه مافيه ولوقيـل انه مندوب للتعارض المسقط
للوجوب لم يبعد وأن يكون الداعى مطلق التصرف فلا يجيب غـيره وان أذن له وليـه
لعصـيانه بذلك نعم ان أذن لعبده فى أن يولم كان كالحر لكن ان أذن له فى الدعوة ايضا فيما
يظهر نظير مامر آنفا ولو اتخذها الولى من مال نفسـه وهو اب أو جـد وجب الحضور كما
بحثه الاذرعى وأن يكـون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سـيده أو مكاتبا لم يضر
حضوره بكسبه أو اذن سيده أو مبعضا فى نوبته وغير قاض أى فى محل ولايته لكن يسن له
مالم يخص بها بعض الناس الامن كان يخصهم قبل الولاية فلا بأس باستمراره على ذلك قال
الماوردى والرويانى والاولى فى زماننا ان لايجيب احدا لخبث النيات وألحق به الاذرعى
كل ذى ولاية عامة فى محـل ولايته وبحث استثناء ابعاضـه ونحوهم أى فيلزمه اجابتهم
لان حكمه لاينفذ لهم وان لايعتذر للداعى فيعذره أى عن طيب نفس لاعن حياء بحسب
القرائن كما هو ظاهر وأن (لايخص الاغنياء) مثـلا بالدعوة أى ان لايظهر منـه
قصد التخصيص بهم عرفا فيما يظهر لاجل غناهم أو غـيره لغير عذر كقلة ماعنده فان ظهر
منه ذلك كذلك لم تجب عليهم فضـلا عن غـيرهم أما اذا خصهم لاغناهم مثـلا بل لجوار
او اجتماع حرفة أو قلة ماعنده فيلزمهم كغيرهم الاجابة وهذا الذى ذكرته هو مراد المحرر
بقوله منها أن يدعو جميع عشـيرته وجيرانه أغنياءهم وفقراءهم دون أن يخص الاغنياء
واذا كان مراده ماذكر لم يرد عليـه قول الاذرعى فى اشـتراط التعميم مع فقره نظر قال
والظاهر أن المراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب
(تنبيه) استشكل الزركشى هـذا الشرط فقال ماحاصله ان جفلة تدعى اليها فى الخبر
السـابق حالية مقيدة لكون طعامها شر الطعام فلو دعا عاما لم يكن شر الطعام لكن سياق
الحـديث يقتضى انه مع ذلك التخصيص لايسقط الطلب فماذكروه فى أن لايخص مشكل
انتهى وقد يجاب بأن جفـلة تدعى بيان لكون الغالب فى طعام الوليمة ذلك واما وجوب
الاجابة فمعلوم من القواعـد ان سببه التواصـل والتحابب بين الناس وهذا انما يحصل
حيث لم يظهر منـه قصد موغر للصـدور ومن شأن التخصيص ذلك فأبطل سبب الوجوب
الذى ذكر فالحاصل ان الكلام فى مقامين بيان ماجبل عليه الناس فى طعامها وهو الرياء
وماجبلوا عليـه فى اجابتها وهو التواصل والتحابب فتأمله (وان يدعوه) بخصوصه كما مر
(فى اليوم الاول فان أولم ثلاثة) من الايام (لم تجب فى) اليوم (الثانى) بل تستحب وهو

(قوله طالبا للمباهاة الخ) قـد لايحتاج اليه وقوله وفيه مافيـه بل هو متجه (قوله وهو أب أو جد) اخرج الام الوصية فلينظر (قوله أو مبعضا فى نوبتـه) أى أو اذن سيده (قوله مالم يخص) أى القاضى بها أى بالاجابة (قوله وان لايخص الاغنياء مثلا) قضية قوله مثلا انه قد يضر تخصيص الفقراء ويوجه بأنه لو كان جيرانه وأهل حرفتـه مثلا كلهم فقراء أو بعضهم أغنياء فخص الفقراء لا لماذكر فالوجه عـدم الوجوب حينئذ لان هـذا التخصيص موغر للصدور كما لايخفى ولو كانوا كلهـم أغنياء فخص بعضهم لا لماذكر فالوجـه عـدم الوجوب أيضا ولعله لايشمله قولهم ان لايخص الاغنياء بنـاء عـلى ان المتبادر منه تخصيصهم بالنسـبة للفقراء نعم لو خص فقراء جيرانه أو اهـل حرفته أو بعضهم لعـدم كفاية مايقـدر عليه فآثر الفقراء لانهـم أحوج اتجـه الوجوب فظهر انه لاينبغى اطلاق انه لايضر تخصيص الفقراء فليتأمل (قوله وهـذا انما يحصـل حيث لم يظهر منه قصـد موغر للصدور الخ) قد يقـال القصـد الموغر انما يمنع الحصول بالنسبة لغير المدعوين ولا يمنعه بالنسبة للمدعوين فكيف أبطل سبب الوجوب عليهم فتأمله

دون سنيتها فى الاول فى غير العرس وقيل تجب واعتمده الاذرعى ان لم يدع فى اليوم الاول
أو دعى وامتنع لعذر ودعى فى الثانى (وتكره فى) اليوم (الثالث) للخبر الصحيح المتصل الوليمة
فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة وظاهر ان تعدد الاوقات
كتعدد اليوم وانه لو كان لعـذر كضيق منزل وجبت الاجابة مطلقا (وان لايحضره) بضم
أوله (لخوف) منه (أو طمع فى جاهه) أو ليعاونه على باطل بل للتقرب والتودد المطلوب
أو لنحو علمه أو صلاحه وورعه أو لا بقصد شئ كما هو ظاهر قال فى الاحياء وينبغى أى يسن
كما هو ظاهر أن يقصـد بالاجابة الاقتداء بالسـنة حتى يثاب وزيارة أخيه واكرامه حتى
يكون من المتحابين المتزاورين فى الله تعالى أو صـيانة نفسه عن ان يظن به كبرا أو احتقار
لمسلم (وان لايكون ثم) أى بالمحل الذى يحضر فيه (من يتأذى) المدعو (به) لعداوة ظاهرة
بينهما أو لحسد ذالك لهذا دون عكسه فيما يظهر نعم ان كان حضوره يحرك حسدا عنـده
لمن يراه ثم ولا يقدر على دفعه فظاهر انه لايلزمه الحضور نظير ما يأتى فى ان لايكون ثم منـكر
(أو لايليق به مجالسـته) كالاراذل للضرر واما قول الماوردى والرويانى لو كان هنالك
عـدوله أو دعاه عـدوه لم يؤثر فى اسقاط الوجوب فمحمول كما قاله الاذرعى على ما اذا كان
لايتأذى به وفيه نظر مع مامر من اشـتراط ظهور العداوة فالوجـه حمله على ما اذا كانت
العداوة منـه نظير ماذكرته فى الحسد وليس كثرة الزحمـة عذرا ان وجد سعة أى مدخله
ومجلسـه وامن على نحو عرضه كما عـلم بمامر عن البيان والاعذر (و) ان (لا) يكون بمحل
حضوره (منكر) اى محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الاكل منها من غير الحيلة السابقة
بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غـير ممتهنة انه لايحرم دخول محلها وكنظر
رجل لامرأة او عكسه وبه يعـلم ان اشراف النساء على الرجال عذر وكآلة طرب محرمة
كذى وتر أو شعر وكالضرب على الصينى كما يأتى وكزمر ولو بشبابة وكطبل كوبة وكداعية
لبدعـة وكمن يضحك بالفحش او كذب اما محرم ونحوه بما مر بغـير محل حضوره كبيت آخر
من الدار فلا يمنع الوجوب كما صرح به بعضهـم ويوافقـه قول الحاوى اذا لم تشاهـد
الملاهى لم يضر سماعها كالتى بجواره ونقله الاذرعى عن قضية كلام كثيرين منهم
الشيخان ثم نقل عن قضـية كلام آخرين انه لافرق بين محـل الحضور وسائر بيوت الدار
واعتمـده فقال المختار انه لاتجب الاجابة بل لاتجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو
وبه فارق الجار وفرق السـبكى أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه بخلاف
هـذا فانه تعمد الحضور لمحل المعصية بلا ضرورة وما قالاه هو الوجه الذى لايسوغ غيره
وبتسليم ان قضـية كلام الاولين الحل يتعين حمله على ما اذا كان ثم عـذر يمنع من كونه
مقرا على المعصـية من غـير ضرورة (فان كان) المنكر (يزول بحضوره) لنحو علم او جاه
(فليحضر) وجوبا على المنقول المعتمد ليحصـل فرضى الاجابة وازالة المنكر ووجود من

(قوله أو لحسد ذالك لهـذا) اسم الاشارة الاول عائد على من فى المتن والثانى عائد على المدعو فى الشرح (قوله أو دعاه عدوه) وافقهما م ر فى هذا (قوله على ما اذا كانت العداوة منه) انظر كيف يصح هذا لم يظهر وجه الامر بالنظر فى كيفية صحته على الثانى فقط لتأتى مثله فى الاول فانه نسب العـداوة للحاضر فى قوله أو دعاه عدوه فتأمله (قوله بخـلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتى فى صور غير ممتهنة انه لايحرم دخول محلها) كذا شرح م ر وسيأتى ان قضية المتن والخبر حرمة دخول محلها واعتماد الاذرعى له واطنابه فى تأييده فقضـية ذلك حرمة الدخول مع مجرد حضور الآنية المذكورة الا ان يفرق بأن الصور فى نفسها محرمة بخـلاف الآنية (قوله وبه فارق الجار) هذا الكلام قد يفيد وجوب الاجابة لدار بجوارها منكر نعم فرق السبكى قد يفيد المنع (قوله وبتسليم الخ) كذا شرح م ر (قوله يتعين حمله الخ) والمتجه مع هـذا الحل سقوط الوجوب لمشقة الحضور مع ذلك

(قوله للاجابة فقط) يتامل اقول كتب قوله يتأمل بين سطرين تحت للاجابة وفوق ولا يجلس معهم لكن رجوعها الى هذا الثانى
بعيد من وضعه وان قرب معنى بتوجيهه بان يقال كيف يقول ولا يجلس معهم مع ان الكلام مفروض فى العجز عن الخروج لنحو
خوف ونحو الخوف يبيح الجلوس معهم أيضا لكن يرد هذا التوجيه قوله ان أمكن فافهم فالحق ان يتأمل واقع على قوله للاجابة
فقط كانه أشار بقوله يتأمل الى ان حق العبارة للازالة فقط يرشد اليه قوله قبل ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه
فليتأمل (قوله فسقط وجوب الحضور لذلك) ٣٠٢ جعل سقوط الوجوب منوطا باعتقاد المدعو والوجه أنه منوط باعتقاد

يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط كما تقرر ولو لم يعلم به الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان امكن و يفرق بين وجوب الاجابة وازالة المنكر بشرطه الآتى فى السير وعدم وجوب ازالة الرصدى فى الحج وان قدر عليها بأن من شأن الحجيج ان لا تجتمع كلمتهم ومانعيهم ان تشتد شوكتهم مع ان الاصل فى الوجوب ثم التراخى وهنا الفور فاحتيط للوجوب هنا أكثر (ومن المنكر فراش حرير) فى دعوة اتخذت للرجال وظاهر كلامهم هنا ان العبرة فى الذى ينكر باعتقاد المدعو وبه عبر جمع من الشراح وغيرهم ولا ينافيه ما يأتى فى السير أن العبرة فى الذى ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا فى وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم فى اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك واما الانكار ففيه اضرار بالفاعل ولا يجوز اضراره الا ان اعتقد تحريمه بخلاف ما اذا اعتقده المنكر فقط لان احد الايعامل بقضية اعتقاد غيره فتأمله واذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فان ارتكب احد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان أمكنه عملا بكلامهم فى السير حينئذ ثم رأيت غير واحد قالوا المنقول انه لا يحرم الحضور الا ان اعتقد الفاعل التحريم وهو صريح فيما ذكرته وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه فى شارب الحنفى احده وأقبل شهادته لان المعتمد فى تعليله ان الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده دون اعتقاد المرفوع اليه وكفرش الحرير ستر الجدر به بل أولى لان هذا يحرم حتى على النساء وفرش جلود السباع وعليها الوبر لانه شأن المتكبرين قيل الاولى التعبير بفرش الحرير لانه المحرم دون الفراش لانه قد يكون مطويا انتهى وهو غير صحيح لان فرش الحرير لا يحرم مطلقا بل لمن علم منه أنه يجلس عليه جلوسا محرما على ان كلامه فى منكر حاضر بمحل الدعوة والفرش لا يوصف بذلك فتعين التعبير بالفراش واحتمال طيه يرده قرينة السياق انه جالس عليه (وصورة حيوان) مشتملة على ما لا يمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس باجنحة هذا ان كانت بمحل حضوره لا نحو باب وممر كما قاله فذر على ازالتها أم لا ولزوم الازالة مع القدرة معلوم فلا يرد هنا ألا ترى ان من اطريقه

المدعو او الفاعل أو هما فتأمله (قوله واذا سقط الوجوب) الوجه ان المعتبر فى سقوطه اعتقاد المدعو او الفاعل وفى الانكار اعتقاد الفاعل (قوله وسواء فيما ذكرته النبيذ وغيره خلافا لمن فرق الخ) وقول الشارح يعنى المحلى هنا ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه محمول على ما اذا كان المتعاطى له يعتقد تحريمه أيضا شرح مر أى اما اذا كان يعتقد حله فيجوز الحضور ولا يجب فالحاصل انه ان كان الفاعل يعتقد حرمته حرم على معتقد حرمته الحضور الا لازالته أو يعتقد حله جاز لمعتقد الحرمة الحضور ولا يجب (قوله أن الحاكم يجب عليه رعاية اعتقاده الخ) قد يقتضى اطلاق ذلك أنه لو رفع اليه مخالف يتوضأ بالمستعمل أو يترك الطمأنينة مثلا اعترض عليه فى ذلك ومنعه منه والظاهر انه غير مراد وأنه لا اصابر اليه فليتأمل (قوله جلود السباع الخ) وألحق به فى العباب جلد فهد فى حرمة استعماله وكذا مغصوب أو مسروق وكلب لا يحل اقتناؤه ولو كان الداخل أعمى شرح مر (قوله والفرش محرم لا يوصف الخ) يتأمل (قوله فتعين التعبير بالفراش الخ) قد يقال كيف يتعين مع استواء كل من الفرش والفراش فى أن كلا بمجرده لا يحرم وفى انه كما صح الاعتماد على القرينة فى الفراش الدافعة لاحتمال طيه يصح الاعتماد عليها فى الفرش فى دفع عدم الجلوس عليه جلوسا محرما (قوله دون غيره) الضمير راجع لما (قوله هذا ان كانت بمحل حضوره الخ) عبارة الروض فلو كان منكر كفراش الحرير وصور الحيوان المرفوعة حرم الحضور الخ قال فى شرحه وأما مجرد الدخول فكلام الاصل يقتضى عدم تحريمه الخ اه

محرم تلزمه الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا فكذا هنا والحاصل ان المحرم من الصور ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت اذ لا يكره الدخول الى محل هى بممره وكان سببه ان فى تعليقها نوع امتهان فلم تكن كالتى بمحل الحضور وكانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة لما يذكره فى المخدة اذ هما مترادفان (أو ستر) علق لزينة أو منفعة ويفرق بين هذا وحل التضبيب لحاجة بان الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخيلاء لا هنا لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به (أو ثوب ملبوس) ولو بالقوة فيدخل الموضوع بالارض كما قاله الاذرعى وذلك لما فى خبر مسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعنا منه وسادة أو وسادتين وكان صلى الله عليه وسلم يرتفق بهما وهو صريح فيما قالوه هنا من التفصيل واحتمال كون القطع فى موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة بعيد لان ظاهر اللفظ ان الصور عامة لجميع الستر وهذا الخبر يبين ما فى الخبر المتفق عليه أنه اشترت له صلى الله عليه وسلم ما يقعد عليه ويتوسد به وفيه صور فامتنع من الدخول عليها حتى تابت واعتذرت ثم ذكر الوعيد الشديد للمصورين وان البيت الذى فيه صورة أى وان لم تحرم لان غايتها أنها ككلب أو اناء بول ما دام فيه لا تدخله الملائكة وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو ما اعتمده الاذرعى لنقل البيان له عن عامة الاصحاب والذخائر عن الاكثرين والشامل عن أصحابنا زادا بذلك قول الشرح الصغير الاكثرون على الكراهة وقول الاسنوى انه الصواب ويلحق بها فى ذلك محل كل معصية *(فرع)* لا يؤثر حمل النقد الذى عليه صورة كاملة لانه للحاجة ولانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير نكير ومن لازم ذلك عادة حملهم لها وأما الدراهم الاسلامية فلم تحدث الا فى زمن عبد الملك وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسوله صلى الله عليه وسلم (ويجوز) حضور محل فيه (ما) أى صورة (على أرض وبساط) يداس (ومخدة) ينام أو يتكأ عليها وما على طبق وخوان وقصعة وكذا ابريق على الاوجه لان ما يوطأ أو يطرح مهان مبتذل وقد يؤخذ منه أن ما رفع من ذلك للزينة محرم وهو محتمل الا أن يقال انه موضوع لما يمتهن به فلا نظر لما يعرض له ويؤيده اعتبارهم التعليق فى الستر دون اللبس فى الثوب نظرا لما أعد له كل منهما (ومقطوع الرأس) لزوال ما به الحياة فصار كما فى قوله (وصور شجر) وكل ما لا روح له كالقمرين لان ابن عباس رضى الله عنهما أذن لمصور فى ذلك (ويحرم) ولو على نحو أرض وما مر من الفرق انما هو فى الاستدامة (تصوير حيوان) وان لم يكن له نظير كما مر بل هو كبيرة لما فيه من الوعيد الشديد كاللعن وان المصورين أشد الناس عذابا يوم القيامة نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية

(قوله لزمه) كذا فى الروض (قوله لزوال الخيلاء) فيه نظر (قوله وقضية المتن والخبر حرمة دخول الخ) اما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم كما اقتضاه كلام الروضة وهو المعتمد وبذلك علم ان مسئلة الحضور غير مسئلة الدخول خلافا لما فهمه الاسنوى شرح مر (قوله لا يؤثر حمل النقد الذى الخ) وافتى شيخنا الشهاب الرملى بأن النقد المذكور لا يمنع دخول الملائكة محله (قوله وكذا ابريق على الاوجه) خالفه مر فى شرحه فقال لا على نحو ابريق كما بحثه الاسنوى لارتفاعه اه (قوله من ذلك) يشمل المخدة لكن التردد فيها هنا الذى أفاده قوله وهو محتمل الخ لا يوافق جزمه فيها بالحرمة بقوله السابق وسادة منصوبة الخ (قوله فى المتن ومقطوع الرأس) كقطع الرأس هنا فقد كل ما لا حياة بدونه كما سيأتى فى قول الشارح وكفقد الرأس الخ وقضية ذلك ان فقد النصف الاسفل كفقد الرأس لانه لا حياة بدونه للحيوان ويحتمل خلافه فليتأمل

(قوله خلافا لما شذ به المتولى) ووافق المتولى م ر (قوله نعم يظهر الخ) ويظهر ان خرق نحو بطنه لايجوز استدامته وان كان بحيث لايبقى معه الحياة فى الحيوان لان ذلك لايخرجه عن المحاكاة *(فرع)* فى فتاوى الجلال السيوطى مانصه مسئلة تقبيل الخبز هل هو بدعة واذا كان بدعة فهل هو حرام وقد قال ابن النحاس فى تنبيه الغافلين ومنها أى من البدع تقبيل الخبز وهو بدعة لايجوز وقد افتى جماعة انه يجوز دوسه ولايجوز بوسه لكن دوسه خلاف الاولى وربما كرهه بعضهم وأما بوسه فهو بدعة وارتكاب البدع لايجوز وانظر الى قول ٣٠٤ عمر رضى الله عنه فى الحجر الاسود انى أعلم انك لاتضر ولاتنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ماقبلتك هذا وهو الحجر الاسود الذى هو من ياقوت الجنة وهو يمين الله فى الارض يصافح به خلقه كما ورد فى الحديث فكيف يجوز تقبيل الخبز لكن يستحب اكرامه ورفعه من تحت الاقدام من غير تقبيل وقد ذكر فى اكرام الخبز أحاديث لاأعلم فيها شيأ صحيحا ولاحسنا هذا مانصه بحروفه فهل ماقاله هو الصحيح المعتمد أم لا الجواب أما كون تقبيل الخبز بدعة فصحيح ولكن البدعة لاتنحصر فى الحرام بل تنقسم الى الاحكام الخمسة ولاشك انه لايمكن الحكم على هذا بالتحريم لانه لادليل على تحريمه ولابالكراهة لان المكروه ماورد عنه نهى خاص أى أو كان فيه خلاف قوى كما صرحوا به ولم يرد فى ذلك نهى والذى يظهر ان هذا من البدع المباحة فان قصد بذلك اكرامه لاجل الاحاديث الواردة فى اكرامه فحسن ودوسه مكروه كراهة شديدة بل مجرد القائه فى الارض من غير دوس مكروه لحديث ورد فى ذلك اه (قوله وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع الخ) فى شرح الروض وصرح الماوردى وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه لوزاد لم يضمن قال الاذرعى وفيه وقفة انتهى وعبارة الكنز ولايضمن وان حرمت أى الزيادة اه (قوله والثانى على خلافه) أى بأن كان مال غيره أوضره (قوله مالم يعلم رضاه به) الوجه حينئذ عدم الحرمة الا ان ضره خلافا لما قد يقتضيه صنيعه ولا

ونحو حيوان تصوير مالارأس له فيحل خلافا لما شذ به المتولى وكفقد الرأس فقد مالاحياة بدونه نعم يظهر أنه لايضر فقد الاعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان المحاكاة وهى حاصلة بدون ذلك ولاشئ لمصور وقول الماوردى له أجرة المثل ضعيف بل شاذ كما مر ولاأرش على كاسره (ولاتسقط اجابة بصوم) لخبر مسلم به وفيه أمر الصائم بالصلاة أى الدعاء للرواية الاخرى فان كان صائما دعا لهم بالبركة أى لاهل المنزل كما هو ظاهر السياق لكن الدعاء لهم لاسيما بالمأثور سنة للمفطر أيضا فذكر الصائم هنا لعله لكونه منه آكد جبرا لهم لمافاتهم من بركة أكله ويحتمل أن المراد هنا الدعاء للآكلين جبرا لهم لما فاتهم من بركة صومه وفيه أيضا أمر المفطر بالاكل فقيل هو للوجوب فى وليمة العرس وقيل سائر الولائم ويحصل بلقمة وصححه فى شرح مسلم فى موضع والاصح أنه مندوب ولايكره لمن دعى وهو صائم أن يقول انى صائم أى ان أمن الرياء كما هو ظاهر (فان شق على الداعى صوم نفل) ولو مؤكدا (فالفطر أفضل) لامكان تدارك الصوم لندب قضائه ولخبر فيه لكن قال البيهقى اسناده مظلم وفى الاحياء يندب أن ينوى بفطره ادخال السرور عليه أما اذا لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (ويأكل الضيف) جوازا والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامه من غير تكلف خروجا من خلاف من أوجبها (مما قدم له بلا لفظ) دعاه أولم يدعه اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبل حضوره الا بلفظ وافهمت من حرمة أكل جميع ماقدم له وبه صرح ابن الصباغ ونظر فيه اذا قل واقتضى العرف أكل جميعه والذى يتجه النظر فى ذلك للقرينة القوية فان دلت على أكل الجميع حل والا امتنع وصرح الشيخان بكراهة الاكل فوق الشبع وآخرون بحرمته ويجمع بحمل الاول على مال نفسه الذى لايضره والثانى على خلافه ويضمنه لصاحبه مالم يعلم رضاه به كما هو ظاهر فاطلاق جمع عدم ضمانه يتعين حمله على علم رضا المالك لانه حينئذ كمال نفسه ويظهر جريان هذا التفصيل فى الاكل حيث قيل بحرمته قال ابن عبد السلام ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق مايقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرفى فيما وراءه وكذا لايجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لانه يأكل أكثره ويحرم غيره

ولا الرذيل أكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذلا دلالة على الاذن له فيه بل العرف زاجر له عنه انتهى وبه يعلم أنه يجب عليه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة عليها والنصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا مايخصه أو يرضون به لاحياء وكذا يقال فى قران نحو تمرتين بل قيل أو سمستين (ولا يتصرف فيه) أى ماقدم له (الا بأكل) لنفسه لانه المأذون له فيه دون ماعداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه فيه بنقل له الى محله أو بنحو بيع أو هبة نعم له وان لم يملكه خلافا للزركشى لان المدار هنا على القرينة لاغير تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم ذى الخسيس دون عكسه كما هو ظاهر والمفاوتة بينهم مكروهة أى ان خشى منها ضغينة كما هو واضح وافهم المتن انه لايملكه وانما هو اتلاف باذن والمعتمد انه يملكه بالازدراد اى يتبين به ملكه له قبيله فله الرجوع قبله وقول الشرح الصغير يملكه بالوضع بين يديه شاذ بل قيل غلط ونقل جمع عنه أنه يملكه بوضعه فى فمه رد بأنه سهو والمراد بالملك على القول به ملكه لعينه لكن ملكا مقيدا لامتناع نحو بيعه عليه وقول جمع يجوز رده ابن الصباغ بأنه لايجىء على أصلنا نعم ضيف الذمى المشروط عليه الضيافة يملك ماقدم له اتفاقا فله الارتحال به (وله) أى الضيف مثلا (أخذ ما) يشمل الطعام والنقد وغيرهما وتخصيصه بالطعام رده فى شرح مسلم فتفطن له ولا تغتر بمن وهم فيه (يعلم) أو يظن اى بقرينة قوية بحيث لايتخلف الرضا عنها عادة كما هو ظاهر (رضاه به) لان المدار على طيب نفس المالك فاذا قضت القرينة القوية به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال واذا جوزنا له الاخذ فالذى يظهر أنه ان ظن الاخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا أو بلا بدل توقف الملك على ماظنه لايقال قياس مامر فى توقف الملك على الازدراد انه هنا يتوقف على التصرف فيه فلا يملكه بمجرد قبضه له لانا نقول الفرق بينهما واضح لان قرينة التقديم للاكل ثم قصرت الملك على حقيقته ولايتم الا بالازدراد وهنا المدار على ظن الرضا فانيط بحسب ذلك الظن فان ظن رضاه بانه يملكه بالاخذ أو بالتصرف او بغيرهما عمل بمقتضى ذلك وعلم مما تقرر أنه يحرم التطفل وهو الدخول الى محل الغير لتناول طعامه بغير اذنه ولا علم رضاه أو ظنه بقرينة معتبرة بل يفسق بهذا ان تكرر منه للحديث المشهور وأنه يدخل سارقا ويخرج مغيرا وانما لم يفسق بأول مرة للشبهة ولان شرط كون السرقة فسقا ساواة المسروق لربع دينار كالمغصوب على مافيهما ومنه أن يدعى ولو صوفيا مسلكا وعالما مدرسا فيستصحب جماعته من غير اذن الداعى ولاظن رضاه بذلك وأما اطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته فليس فى محله بل الصواب ماذكرته فيه من التفصيل (ويحل) لكن الاولى الترك (نثر سكر) وهو رميه مفرقا (وغيره) كلوز ودنانير ودراهم ونازع الاذرعى فى حل نثرها بأن فيه اضاعة وايذاء وربما يؤدى للقتل (فى الاملاك) أى عقد النكاح وكذا سائر الولائم كالختان *(تنبيه)* قولهم الاولى الترك يحتمل أنه خاص بخصوص النثار فلا ينافى قول المتولى وجزم به غير واحد الاولى تقديم حلو لحاضرى عقد

(قوله الا مايخصه أو يرضون به) لعل هذا اذا وكل المالك الامر اليهم والا فالوجه جواز مارضى به باذن أو قرينة ولو فوق مايخصه من غير رضاهم (قوله والمعتمد انه يملكه بالازدراد الخ) هل يختص هذا بالحر لان الرقيق لايملك (قوله وقول الشرح الصغير الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بما فى الشرح الصغير انه يملكه بوضعه فى فمه شرح م ر وقياس ملكه بوضعه فى فيه انه لومات قبل ابتلاعه ملكه وارثه أى ملكا مطلقا حتى يجوز له التصرف فيه بنحو بيعه ولو خرج من فيه قهرا أو اختيارا فهل يزول ملكه عنه فيه نظر ولا يبعد عدم الزوال لان الاصل بقاء ملكه بعد الحكم به لكن لايتصرف فيه بغير الاكل (قوله ان تكرر) قضيته ان المرة صغيرة وقضية ذلك توقف الفسق على عدم غلبة الطاعات فليحرر (قوله لكن الاولى الترك) يشكل بالخبر

النكاح يحتمل العموم وان ماذكره المتولى مقالة ثم رأيت الام والمختصر صرحا بأن الوليمة تشمل الدعوة على الاملاك وهو يقتضى ندب احضار طعام لاخصوص الحلو وان هذا غير وليمة العرس أى لحصوله ولو قبيل العقد وتلك لايدخل وقتها الابتمام العقد كامر (ولا يكره فى الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فامسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا انهيتنا عن النهبى فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه قال البيهقى اسناده منقطع وابن الجوزى موضوع ولذلك انتصر جمع للكراهة وأطالوا فى النهى الصحيح عن النهبى لكن بين الحافظ الهيثمى فى مجمعه أن الطبرانى رواه فى الكبير بسند رجاله ثقات الا اثنين فانه لم يجد من ترجمهما وحينئذ فلا وضع فيه ولا انقطاع وفى رواية الكبير بسلال الفاكهة والسكر فانثر عليهم وان ذلك بعد أن خطب صلى الله عليه وسلم وانكح الانصارى وأمر بالتذفيف على رأسه وأنه قال ولم أنهكم عن نهبة الولائم الا فانتهبوا (ويحل التقاطه) للعلم برضا مالكه (وتركه أولى) وقيل اخذه مكروه وأطالوا فى الانتصار له لانه دناءة ثم ان علم أن الناثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه فى مروءته لم يكن تركه أولى ويكره أخذه من الهواء بازار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه بالاخذ ولو صبيا وان أخذه قن ملكه سيده فان وقع بحجره من غيران يبسطه له فسقط منه قبل قصد أخذه بعذر أو غيره زال اختصاصه به والابق ولا يملكه لانه لم يوجد منه عند وقوعه بحجره قصد تملك ولا فعل لكنه اولى به فيحرم على غيره اخذه منه ولا يملكه بخلاف مامر فى التحجر لان ذلك غير مملوك بخلاف هذا فانه باق بملك الناثر ولم يأذن له فى اخذه ممن هو اولى به وبهذا يتضح الحاقهم سقى ارض او حفر حفرة لا بقصد الاصطياد فتوحل او وقع فيها صيد والجاء سمكة ابركة كبيرة واخذ صيد من داره التى لم يغلق بابها عليه بالتحجر فى انه وان كان احق به لكن يملكه آخذه وان اثم بدخوله ملكه لا بالنثار واما ما اوهمه كلامهما هنا من الفرق بين هذه الصورة والتحجر فهو مبنى على ضعيف كما افاده كلامهما فى باب الصيد

(كتاب القسم)

بفتح فسكون واما بكسر فسكون فالنصيب وبفتحهما فاليمين (والنشوز) من انشز ارتفع فهو ارتفاع عن أداء الحق ومن لازم بيانهما بيان بقية أحكام عشرة النساء فاندفع الاعتراض عليه بانه كان ينبغى أن يزيد فى الترجمة وعشرة النساء لانه مقصود الباب (يختص القسم) أى وجوبه (بزوجات) حقيقة فلا يتجاوزهن للرجعية ولا للاماء ولو مستولدات كما اشعر به قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم أى فانه لا يجب فيهن العدل الذى هو فائدة القسم لكن يندب أن لا يعطلهن وأن يسوى بينهن قيل كان ينبغى وتختص الزوجات بالقسم لان الباء انما تدخل على المقصور وانتهى وحصره ليس فى محله وتقرير ذلك أن الاصل فى لفظ الخصوص ومايشتق منه ان تدخل الباء

(قوله لخبر انه صلى الله عليه وسلم الخ) قد يقال كما ان الخبر يقتضى عدم الكراهة يقتضى أن لا يكون الاولى الترك لا أن يجاب بأن الخبر ليس فيه خصوص النثر (قوله وقيل أخذه مكروه) قد تشكل الكراهة بما فى الخبر فجاذبنا وجاذبناه ان صح الاحتجاج به الا أن يحمل ما فيه على ما ذكره بقوله ثم الخ (قوله أو بسط ثوبه الخ) عبارة شرح الارشاد أو بسط ذيله له قال فى شرحه الصغير وخرج وقوعه فيه اتفاقا فانه لا يملكه بل يكون أولى به فيحرم على غيره أخذه الا ان ظن رضاه أو سقط من ثوبه وان لم ينفضه واذا حرم لم يملك أخذه كاخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أو ثلج وقع فى ملكه وانما ملك المحيي ما تحجره الغير لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا فى ملك الغير بخلاف هذه الصور اه فلينظر هذا مع ماذكره هنا (قوله بالتحجر متعلق بالحاقهم

(كتاب القسم والنشوز)

(قوله ومن لازم بيانهما بيان الخ) عليه منع لو تنزل عنه لم يندفع الاعتراض بالانبغاء المذكور (قوله بأنه كان ينبغى الخ) ان كان حاصل الاعتراض أن مقصود الباب ينبغى التصريح به فى الترجمة لم يندفع بما ذكره على تقدير تمامه

الباء فى حيزه على المقصور عليه وهو ماله الخاصة وهو الزوجات هنا فمن ثم سلك ذلك المصنف لسلامته من التضمين والتجوز اللا ئقين وقد يضمن معنى التمييز أو يجعل مجازا مشهورا عنه لتدخل الباء حينئذ على المقصور الذى هو الخاصة قيل وهذا اعرب وأبين واغاب وكأن المعترض اغتر بهذا لكنه لم يف بالتعبير عنه (ومن) له زوجات لا يلزمه أن يبيت عندهن كما يأتى ثم ان (بات) فى الحضر أى صار ليلا أو نهارا فالتعبير بيات لان شأن القسم الليل لا لاخراج مكثه نهارا عند احداهن فان الاوجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات (عند بعض نسوته) بقرعة أودونها وان اثم فليس مقتضى عبارته جواز المبيت عند بعضهن ابتداء من غير قرعة ولا معنى بات أراد خلافا لمن وهم فيه لانه انما جعل وجود المبيت بالفعل عند واحدة شرطا للزوم المبيت عند البقية وهذا لا يقتضى شيأ مما ذكر كما هو واضح وبه يتضح أيضا اندفاع ماقيل عبارته توهم أنه انما يجب اذا بات وليس كذلك بل يجب عند ارادته ذلك (لزمه) فورا فيما يظهر هنا وفيما امر لاسيما ان كان عصى بان لم يقرع لانه حق لازم وهو معرض للسقوط بالموت فلزمه الخروج منه ما أمكنه وبهذا يفرق بينه وبين الحج ودين لم يعص به أن يبيت (عند من بقى) منهن تسوية بينهن للخبر الصحيح اذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط وقد كان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل فى القسم وقول الاصطخرى انه كان تبرعا منه لعدم وجوبه عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن الآية خلاف المشهور لكن اختاره السبكى وخرج بفى الحضر مالو سافر وحده ونكح جديدة فى الطريق وبات عندها فلا يلزمه قضاء للمخلفات والاولى أن يسوى بينهن فى سائر الاستمتاعات ولا يجب لتعلقها بالميل القهرى وكذا فى التبرعات المالية فهما بطهر وخروج من خلاف من اوجب التسوية فيها أيضا (ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) ابتداء أو عند استكمال النوبة بالنسبة لهن (لم يأثم) لان المبيت حقه ولان فى داعية الطبع ما يغنى عن ايجابه (و) لكن (يستحب أن لا يعطلهن) أى من ذكرن الشامل للواحدة وأكثر من الجماع والمبيت تحصينا لهن لئلا يؤدى الى فسادهن أو اضرارهن سيما ان كانت عنده سرية جميلة آثرها عليها أو عليهن ومن ثم اختار جمع قول المتولى يكره الاعراض عنهن وقوى الوجه المحرم لذلك وقد لا يجوز الاعراض لعارض كأن ظلمها ثم بان منه المظلوم لهن فيلزمه أن يقضى على مابحثه المتولى وسبقه اليه غيره لكن المعتمد خلافه اذ لا يتقرر القضاء الا من نوب المظلومات فلا قضاء الا ان أعادهن ولا تجب الاعادة لاجل ذلك على الاوجه لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب نظير مامر فى احرام

(قوله فان الاوجه انه يلزمه ان يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات) الظاهر ان مغايرة هذا القول المصنف الآتى ولا تجب تسوية فى الاقامة نهارا على ما يأتى فى شرحه أن ذاك فيما اذا رتب القسم على يوم وليلة مثلا وكان الاصل الليل والنهار تبعا فلا تجب التسوية فى الاقامة نهارا وهذا فيما اذا لم يرتب القسم كذلك بل ابتدأ بالاقامة عند واحدة نهارا فيلزمه ان يمكث عند الباقيات مثل القدر الذى مكث فيه عندها (قوله وان اثم) راجع لأو دونها فقط (قوله عند ارادته) اذ مجرد الارادة لا يلزم شيأ لجواز الاعراض عنها (قوله فورا) أى ولو بدون طلب كما يصرح به الفرق المذكور (قوله لم يعص به) أى لامكان تداركه ما بعد الموت (قوله لتعلقها الخ) وعبارة شرح الروض ولان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها ولقائل أن يقول اذا كان المراد أن ذلك ليس مقدورا له فهذا ان منع الوجوب منع الاستحباب أيضا لان الظاهر ان غير المقدور يمتنع طلبه مطلقا بناء على منع التكليف بغير المقدور وان سلم انه مقدور لم يصلح لمنع الوجوب فليتأمل (قوله من الجماع) متعلق بيعطلهن (قوله لان تحصيل سبب الوجوب لا يجب) لباحث أن يمنع ان الاعادة من باب تحصيل سبب الوجوب لثبوت الوجوب قبل الاعادة بدليل انه بمجرد الاعادة يجب القضاء وان لم يبت عندهن كما هو ظاهر ولو لم يكن الوجوب ثابتا قبل الاعادة لتوقف بعدها على المبيت عندهن اذ لا يجب القسم لبعض النسوة الا ان بات عند البعض الآخر بل الاعادة من باب تحصيل محل اداء الحق الواجب فوجوبها وجوب لتحصيل ما يؤدى منه ما وجب لا وجوب لسبب الوجوب ونظير ذلك الدين الذى عصى به فانه يجب الاكتساب لادائه ولا يقال ان الاكتساب سبب الوجوب فلا يجب لسبق الوجوب على الاكتساب =

= بل وجوب الاكتساب من باب وجوب تحصيل مايؤدى به الدين المتقدم وجوبه فليتأمل فانه ظاهر فالاوجه وجوب الاعادة لانها سبب فى الخروج عن الحق الواجب كسائر الحقوق الواجبة فانه يجب الخروج منها ولو بتحصيل مايتوقف عليه الخروج فتأمله بلطف وانصاف وليس هذا نظير مسئلة المتمتع المذكورة لان الوجوب هنالم يوجد الا بعد الاحرام بالحج بدليل أنه لوترك الاحرام بالحج فى ذلك العام لم يخاطب بصوم ولاغيره مطلقا فتدبر ولا تغفل (قوله ويرد الخ) هذا بتقدير تمامه لايرد مدعى المعترض وهى الاحسنية فهذا ليس ردا ٣٠٨ للايراد بل غايته تصحيح العبارة (قوله ويرد الخ) لقائل أن يقول هذا الرد

المتمتع بالحج ليصوم فيه قيل قول أصله لم يكن لهن الطلب أحسن اذ لا يلزم من نفى الاثم نفى الطلب ألا ترى ان المدين قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع واذا طولب اثم انتهى ويرد بأن الحق انهما متساويان اذ الاصل الجارى على ألسنة حملة الشرع أن ماوجب يطالب به على سبيل الالزام به ومالا فلا فهما متلازمان اثباتا ونفيا ومسئلة الدين من ذلك لانه واجب يطالب به غاية الأمر أنه واجب موسع قبل الطلب ومضيق بعده فان قلت لنا واجبات لا يطالب بها الا عند تضيق وقتها كالصلاة والحج قلت المراد ان الواجب صالح للطلب به وتوقفه على شرط فى البعض لمدرك يخصه لا يؤثر فى التلازم الذى ذكرته ويستحب ان لا يخلى الزوجة عن ليلة من كل أربع اعتبارا بمن له اربع زوجات قال فى الجواهر وأن يناما فى فراش واحد حيث لا عذر فى الانفراد سيما ان حرصت على ذلك (وتستحق القسم مريضة) مالم يسافر بهن وتتخلف لاجل المرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة نقله البلقينى عن الماوردى واقره واعتمده غيره (ورتقاء) وقرناء ومجنونة لا يخاف منها ومراهقة (وحائض ونفساء) ومحرمة ومولى أو مظاهر منها وكل ذات عذر شرعى أو طبعى لان المقصود الانس لا الوطء وكما تستحق كل منهن النفقة (لا ناشزة) أى خارجة عن طاعته بأن تخرج بغير اذنه أو تمنعه من التمتع بها أو تغلق الباب فى وجهه ولو مجنونة أو تدعى الطلاق كذبا ومعتدة عن وطء شبهة وصغيرة لا تطيق الوطء ومجوسية ومغصوبة ومحبوسة وأمة لم يكمل تسليمها ومسافرة باذنه وحدها لحاجتها كما لا نفقة لهن ولحرمة الخلوة بالمعتدة والمجوسية كذا وقع لشارح وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى على مثلها على ما مر قال الرويانى ولو ظهر له زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدى منه نص عليه فى الام وهو أصح القولين انتهى وهو بعيد ولعل الاصح القول الثانى ويأتى أول الخلع مايصرح به وينبغى ان يكون محل الخلاف اذا ظهر زناها فى عصمته لا قبلها والمستحق عليه القسم زوج سكران أو عاقل ولو مراهقا نعم اثم جوره على وليه ان علم به أو قصر كما هو ظاهر كذا عبر به كثير وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك بل بحث ان غيره لو نام عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك وسفيها واثمه عليه لانه مكلف

لايدفع السؤال اذ لا يلزم من نفى الاثم نفى الطلب لجواز ان يكون نفى الاثم بناء على ان الوجوب موسع قبل الطلب فلا اثم قبل الطلب لذلك فمجرد نفى الاثم فى الجملة لا ينفى ثبوت الطلب كما فى مسئلة الدين فليتأمل (قوله فى المتن وتستحق القسم مريضة) يدخل فى المرض نحو الجذام فتستحق الجذماء القسم ولا ينافيه الامر بالفرار من الاجذم لان هذا تسبب فى تسلطها عليه بهذا الحق مع امكان التخلص بالطلاق والاكتفاء منه بأن يبيت بجانب من البيت من غير ملاصقة واتحاد فراش م ر (قوله لا يخاف منها) خرج من يخاف منها وان وجبت نفقتها كما بحثه الزركشى حيث قال نعم يستثنى صورتان لا قسم فيهما مع استحقاق النفقة احداهما المجنونة التى يخاف منها لا يجب ان يقسم لها مع ان نفقتها واجبة فيما يظهر اذا لم يظهر نشوز ولا امتناع الثانية وذكر مسئلة المريضة السابقة عن الماوردى (قوله ومعتدة) عطف على ناشزة (قوله وذكر المجوسية وهم لحرمة نكاحها حتى الخ) يحتمل ان هذا الشارح اراد مالو اسلم على مجوسية بعد الدخول وتخلفت فلا قسم لها فى العدة لحرمة الخلوة بها الان يقال هى فى معنى الرجعية المتقدم انه لا قسم لها فلا حاجة لذكرها وفيه نظر لانه بعد التسليم لا يمنع من التصريح بحكمها ولا يوجب ان ذكرها وهم فليتأمل (قوله ولعل الاصح القول الثانى) كذا م ر (قوله لزم وليه الخ) اللزوم هو الاقرب شرح م ر

(قوله أما المجنون فان لم يؤمن ضرره أو آذاه الوطء الخ) كلام الشارح كالصريح فى ان من لم يؤمن ضرره لا يلزم الولى الطواف به وان كان عليه بقية دور وطالبنه وكلام شرح الروض كالصريح فى اللزوم حينئذ فليتأمل وليراجع (قوله والاراعى الخ) هذا ماقاله المتولى واستحسنه الشيخان لكن جزم فى الروض بخلافه فقال وان تقطع الجنون وانضبط فايامه كالغيبة قال فى شرحه فتطرح ويقسم فى ايام افاقته فعلم انه لو اقام فى الجنون عند واحدة فلا قضاء ٣٠٩ وبه صرح الاصل نقلا عن البغوى وغيره

أما المجنون فان لم يؤمن ضرره أو آذاه الوطء فلا قسم وان أمن وعليه بقية دور وطالبنه لزم الولى الطواف به عليهن كما لو نفعه الوطء أو مال اليه هذا كله أن أطبق جنونه أو لم ينضبط وقت افاقته والا راعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات الجنون بشرطه ليكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وفيما لم ينضبط لو قسم لواحدة زمن الجنون وافاق فى نوبة أخرى قضى للاولى ماجرى فى زمن الجنون لنقصه وعلى محبوس وحده وقد مكن من النساء القسم ومن امتنعت منهن سقط حقها ان صلح محله لسكنى مثلها ومنه ان لا يشاركه غيره فى مرفق من المرافق الآتية هذا هو الذى يتجه من خلاف فى ذلك (فان لم ينفرد بمسكن) وأراد القسم (دار عليهن) فى بيوتهن توفية لحقهن (وان انفرد) بمسكن (فالافضل المضى اليهن) صونا لهن (وله دعاؤهن) لمسكنه وعليهن الاجابة لان ذلك حقه فمن امتنعت أى وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهى ناشزة الا ذات خفر لم تعتد البروز فيذهب لها على ماقاله الماوردى واستحسنه الاذرعى وغيره لكن استغربه الرويانى والا نحو معذورة بنحو مرض فيذهب أو يرسل لها مركبا ان أطاقت مع مايقيها من نحو مطر (والاصح تحريم ذهابه الى بعضهن ودعاء بعض) الى مسكنه لما فيه من الايحاش (الا بالقرعة أو) (لغرض) ظاهر عرفا له أو لها فيما يظهر (كقرب مسكن من مضى اليها أو خوف عليها) لنحو شباب سواء كان الخوف منه أم منها فان اختلفا رجع لغيرهما فيما يظهر دون غيرها فلا يحرم اذ لا ايحاش حينئذ فمن امتنعت بلا عذر لكونها ذات خفر على ما مر أو مرض وشق عليها الركوب مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر فناشز قال الاذرعى لو كان الغرض ذهابه للبعيدة لخوف عليها ودعاء القريبة لامن عليها اعتبر عكس ما فى المتن والضابط ان لا يظهر منه ميل بالتفضيل والتخصيص انتهى وقول المتن أو خوف عليها عطفا على قرب صريح فيما ذكره فهو ما فى المتن لا عكسه (ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة) سواء ملكها وملكه وغيرهما وان لم تكن هى فيه حال دعائهن فيما يظهر (ويدعوهن) أى الباقيات (اليه) بغير رضاهن لما مر فان أجبن فلها المنع وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه أيضا بأن يجعلن قسما وهى قسما آخر (وأن يجمع ضرتين) أو حرة وسرية (فى مسكن) متحد المرافق أو بعضها كخيمة فى حضر ولو ليلة أو دونها لما بينهما من التباغض (الا برضاهما) لان الحق لهما ولهما الرجوع والا برضا الحرة خلافا لشارح

انتهى (قوله وعليهن الاجابة لان ذلك حقه) قد يقتضى اطلاق ذلك ان مؤنة الاجابة عليهن كان احتجن للركوب وليس بعيدا لانها مؤنة حق وجب عليهن أداؤه وقد يدل عليه اطلاقه هنا مع قوله فى المعذورة أو يرسل لها مركبا لكن قياس أنها مؤنة حق وجب اداؤه أن يكون على المريضة اذا أطاقت المجىء هذا ولكن الاوجه انها عليه فى المريضة وغيرها أخذا مما ذكروه فيما لو تزوج رجل بتعز امرأة بزبيد أن عليها تسليم نفسها بتعز اعتبارا بمحل العقد وكذا نفقتها ومؤنة الطريق من تعز الى عدن أى ومن زبيد الى عدن عليها وحاصله أن مايتوقف عليه ابتداء التسليم عليها وما يتوقف عليه الانتقال بعد التسليم عليه (قوله لها) متعلق بغرض وقوله دون غيرها متعلق بالمتن عليها أى تعلقا معنويا فهو حال من الهاء فى عليها والمعنى حال كون من مضى اليها منفردة بالخوف عليها أو قرب مسكنها عن الزوجة الاخرى وقوله لكونها ذات عذر

(قوله وحينئذ يصح عود قوله الا برضاهما لهذه) ومرجع الضمير حينئذ بالنسبة لهذه الواحدة والباقى كما بينه بقوله بان يجعلن الخ (قوله متحد المرافق) قضيته جواز الجمع فى مسكن متعدد المرافق لكن قضية قوله واما اذا تعدد المسكن الخ خلافه (قوله فى المتن الا برضاهما) ولا اعتبار برضا الولى والسيد لان الحق لها دون الولى والسيد ولا برضا المولية القاصرة كالمجنونة بل يجب على الولى فيما يظهر ان يطلب لها مسكنا منفردا م ر (قوله والا برضا الحرة) اعتمده م ر ٢ قول المحشى ومؤنة الطريق هكذا فى النسخ ولتحرر

(قوله فله جمعهما الخ) أى كما بحثه الزركشى (قوله وسطح) الظاهر أن المراد انه لا ينبغى ان يكون لهما سطح واحد لا أنه لابد أن يكون لكل منهما سطح بدليل قوله الآتى كعلو وسفل لان الظاهر فى مثله اختصاص العلو بالسطح (قوله ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى الخ) بل يحرم ان قصد ايذاء الاخرى أو لزم منه رؤية محرمة للعورة م ر (قوله أى والاصل فى حقه وقت السكون) أى ولا يكفى جعل سكون ليل لواحدة وسكون ٣١٠ نهار لاخرى وذلك لتفاوت الغرض بالسكونين كما فهم من قوله لم يجز زمن اره الخ

وعبارة القوت ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا فليس له أن يقيم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا وللاخرى بالعكس على الاصح لتفاوت الغرض انتهى (قوله وأنه لا يجزى احدهما عن الآخر) المفهوم منه ان مرجع ضمير التثنية فى قوله أحدهما الاصل والتبع فى قوله ان محل السكون هو الاصل الخ وهذا ظاهر غنى عن البيان وانما المحتاج لبيان قدر النوبة هل هو يوم وليلة لكل على وجه أن الاصل محل السكون من بعض الليل والنهار والتابع محل العمل من بعضهما فليتأمل (قوله فيكون الليل فى حقه هو الاصل) أى وان كان عمله فيه (قوله وهو حاصل فيه وقتئذ) فيما اذا اتفق التأنس والتحدث لا لانهماكه الكلى بدوام الاشتغال بعمل طول الليل أو غالبه ومثل ذلك عالم قطع الليل أو غالبه باشتغاله لانهماكه بنحو مطالعة وتأليف وقد يجاب عن ذلك كله بانه لا ينقص عن استغرق نومه الليل فى فراش وحده فى جانب من البيت (قوله فعماده وقت نزوله) لو نزل تارة ليلا وتارة نهارا فهل له جعل نوبة ليل لواحدة ونوبة نهار لاخرى ويغتفر ذلك للسفر اولا الا صحاب كما فى غيره (قوله كذا جزم به شارح) هو الزركشى ونقله عن النص (قوله الذى ضعفاه) فيه بحث لانهما انما قالاه فيما مر الذى نقلاه عن المتولى وهذا حسن وهذا لا يقتضى تضعيف ما قاله البغوى الذى جزم به فى الروض

اعتبر رضا السرية أيضا وللحرة الرجوع هنا أيضا اما خيمة السفر فله جمعهما فيها لعسر افراد كل بخيمة مع عدم دوام الاقامة ومنه يؤخذ انه لا يجمعهما بمحل واحد من سفينة الا ان تعذر افراد كل بمحل لصغرها مثلا واما اذا تعدد المسكن وانفرد كل بجميع مرافقه من مطبخ وحش وسطح ودرجته وبئر ماء ولاق فلا امتناع لهما حينئذ وان كانا من دار واحدة كعلو وسفل وان اتحد الغلق ودهليزا فيما يظهر لان المراد ان لا يشتركا فيما قد يؤدى للتخاصم ونحو الدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدى اتحاده اليه كاتحاد الممر من أول باب الى باب كل منهما ويظهر أن اتحاد الرحا فى بلد اعتيد فيه افراد كل مسكن برحا كاتحاد بعض المرافق لان الاشتراك فيها يؤدى للتخاصم كما هو ظاهر ويكره وطء واحدة مع علم الاخرى به ولا تلزمها الاجابة لان الحياء والمروأة يأبيان ذلك ومن ثم صوب الاذرعى التحريم (وله ان يرتب القسم على ليلة) ليلة (و) على (يوم قبلها) وهو الاولى (أو بعدها) لحصول المقصود بكل لكن الاولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التواريخ الشرعية (والاصل) لمن عمله بالنهار (الليل) لان الله جعله سكنا (والنهار تبع) لانه وقت التردد (فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس) واتونى بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد تخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة للاتون وهو اخدود الخباز والجصاص ذكره فى القاموس (فعكسه) بعكس ما ذكر فان كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه أى والاصل فى حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان يعمل بعض الليل وبعض النهار فالظاهر ان محل السكون هو الاصل والعمل هو التبع وأنه لا يجزى احدهما عن الآخر ويتردد النظر فيمن عمله فى بيته كالكتابة والخياطة وظاهر تمثيلهم بالحارث والاتونى انه لا عبرة بهذا العمل فيكون الليل فى حقه هو الاصل لان القصد الانس وهو حاصل هذا كله فى الحاضر اما المسافر فعماده وقت نزوله مالم تكن خلوته فى سيره فهو العماد كما بحثه الاذرعى وعماده فى المجنون وقت افاقته أى وقت كان وايام الجنون كالغيبة كذا جزم به شارح وهو انما يتأتى على كلام البغوى الذى ضعفاه فعلى ما مر من النظر لايام الافاقة وحدها او الجنون وحدها الاصل فى حقه كغيره نعم مر فى غير المنضبط ان الافاقة لو حصلت فى نوبة واحدة قضى الاخرى قدرها فعليه قد يقال ان العماد هنا وقت الافاقة وقضية ما فى الشامل عن

(قوله حرم) هل يجب قضاء القدر الذى فوته فى الخروج لتلك للباقيات الوجه القضاء ان طال (قوله ولو لحاجة) قال فى شرح الروض كعيادة (قوله فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضى) لو انعزل عنها والحال ما ذكر فى جانب من الدار أو البيت بحيث لا يأتى عندها الا عند عروض ضرورتها بقدر ازالتها فيحتمل أن لا قضاء لذلك الزمن الذى بات كذلك لكن الوجه القضاء حيث جمعهما مسكن واحد بخلاف مالو كان فى مسكن آخر م ر ولو مرض عند احداهن مرضا منعه من الخروج لنوبة غيرها فانعزلت عنه بحيث لا تاتى عنده الا لازالة ضرورة تعرض له بقدر ازالتها فقط فيحتمل ٣١١ أن لا يحسب عليه ذلك حتى لا يقضيه ويحتمل القضاء لانها تميزت بمبيته عندها وتانسها به ولعله الوجه حيث جمعهما مسكن واحد (قوله فقول شارح) هو الزركشى (قوله بعيد بل سهو) اقول فى الحكم بسهوه بل ببعده بحث ظاهر وذلك لان قول المصنف وليس للاول دخول الخ منطوقه منع الدخول لغير ضرورة ومفهومه جوازه لضرورة كما هو ظاهر مما قرره الاصوليون فى نحو لا عالم الا زيد وحينئذ فعلى هذا تقدير رجوع قوله وحينئذ لا دخول لغير ضرورة فقط أوليهما يكون راجعا لمنطوق ما قبله أو لمنطوقه ومفهومه جميعا ورجوع الكلام المتعلق بما قبله لمنطوقه أو لهما ان لم يكن اقرب من رجوعه لمفهومه فقط لم يكن ابعد منه بل الرجوع للمنطوق هو المتبادر والظاهر لانه الاصل لاسيما عند من ينكر المفهوم فكيف مع ذلك يسوغ دعوى السهو أو البعد ودعوى صراحة السياق ممنوعة فليتأمل فقد ظهر ان ارادة الضد اقرب لفظا وأن ارادتهما ان لم تكن كذلك لم تكن ابعد مما ذكره هو واما بالنظر للمعنى فالحمل عليهما أولى لافادة ذلك حكمهما جميعا الا ان الحكم فيهما واحد كما صرح به تقريره فالوجه ان اعتراضه هذا هو الحقيق بكونه بعيدا بل سهوا فليتأمل (قوله فهذا القدر) أى ما من شأنه الخ (قوله مطلقا) فيه نظر اذا طال (قوله مطلقا) ظاهره سواء وصله بما زاد أولا فاذا طال فوق هذا القدر قضى ما زاد عليه دونه واذا لم يقض هذا القدر فى الاصل ففى التابع بالاولى كما لا يخفى (قوله اذ الفرض الخ) قد يمنع ان الفرض ذلك عند الزركشى لانه جوز فى قول المصنف وحينئذ ما تقدم فيصح الحكم بالاثم نظرا لبعض تلك الاعتبارات وكانه قال بشرطه ومع احتمال محمل صحيح لا يتأتى الحكم بسبق القلم فليتأمل

الاصحاب ان من عماده الليل لا يجوز له الخروج فيه بغير رضاها لجماعة وجنازة واجابة دعوة وهو ضعيف وانما ذلك لليالى الزفاف فقط لانه يحرم عليه الخروج فيها لمندوب تقديما للواجب حقها كذا قالاه لكن اطال الاذرعى وغيره فى رده وان المعتمد انه لا حرمة أى وعليه فهى عذر فى ترك الجماعة كما مر وتجب التسوية بينهن فى الخروج لنحو جماعة فان خص به ليلة واحدة منهن حرم (وليس للاول) وهو من عماده الليل ويقاس به فى جميع ما يأتى ومنه ان الدخول فى العماد شرطه الضرورة وفى غيره تكفى الحاجة من عماده النهار او وقت النزول أو السكون أو الافاقة (دخول فى نوبة على أخرى ليلا) ولو لحاجة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا وان طالت مدته وان نظر فيه الاذرعى أو احتمالا ليعرف الحال ومما يدفع تنظيره قول التهذيب وغيره لو مرضت أو ولدت ولا متعهد لها قال الرافعى أو لها متعهد كمحرم أى متبرع اذ لا يلزمه اسكانه فله أن يديم البيتوتة عندها ويقضى وقياسه ان مسكن احداهن لو اختص بخوف ولم تامن على نفسها الا به جاز له البيتوتة عندها مادام الخوف موجودا ويقضى ثم ان سهل نقلها لمنزل لا خوف فيه لم يبعد تعينه عليه ثم رأيت الزركشى نقل عن الشافعى واستظهره ان الخوف عليها من حريق أو نهب أو نحوه أى كفاجر كالمرض (وحينئذ) أى حين اذ دخل لضرورة كما هو صريح السياق فقول شارح يحتمل ارادة هذا وضده والامرين بعيد بل سهو (ان طال مكثه) عرفا وتقدير القاضى لطوله بثلث الليل وغيره بساعة طويلة عرفا ضعيف لكنه يدل على تنفيس فى زمن الطول ويظهر ضبط العرف فى ذلك بفوق ما من شأنه أن يحتاج اليه عند الدخول لتفقد الاحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا وان فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك وتعليلهم بالمسامحة وعدمها ظاهر فى ذلك (قضى) من نوبتها مثله لانه مع الطول لا يسمح به وحق الآدمى لا يسقط بالعذر (والا) يطل مكثه عرفا (فلا) يقضى لانه يتسامح به وقول الزركشى ويأثم سبق قلم اذ الفرض أنه دخل لضرورة وانما الاثم ان تعدى بالدخول وان قل مكثه ومع ذلك لا يقضى الا ان طال مكثه خلافا لما يوهمه قوله وحينئذ اذ قضيته أن شرط القضاء عند الطول كون الدخول

(قوله لكنه هنا) أى فى طول زمن الخروج ليلا الخ فى الروض وان خرج أو أخرج مضطرا فى ليلة احداهن قضى من الليلة الثانية بقدره وذلك الوقت أولى ثم خرج وينفرد الا أن يخاف عسسا فيقف والاولى ان لا يستمتع انتهى واعلم ان هذا مما يصرح ببطلان ما توهمه جمع من المتفقهة من ان الزوج لو عطل ليلة احدى زوجتيه مثلا بعد أن وفى الاخرى ليلتها بان بات عند الاخرى ليلتها ثم بات ما بعدها بنحو مسجد سقط حق الاولى من هذه الليلة ولم يجب قضاؤها لها فله أن يبيت الثالثة عند الاخرى والصواب الذى يصرح به هذا الكلام وغيره امتناع ٣١٢ بياته عند الاخرى قبل ان يوفى الاولى ليلتها (قوله ان زمنهما) أى الذهاب والاياب (قوله ان ذلك اولى) اعتمده م ر (قوله لا واجب الخ) مشى فى شرح الارشاد على ما يقتضى الوجوب وعبارة شرحه الصغير نعم ان زاد الطول على الحاجة عصى ولزمه القضاء لما زاد اى ان طال كما هو ظاهر لان المتعدى لا يلزمه الا اذا طال انتهى (قوله الا ان يجاب الخ) اعتمده م ر (قوله وجمع بحمل الاول على ما اذا طال بقدر الحاجة) صريح المتن السابق فى الدخول فى الاصل لضرورة القضاء فى نظير هذه الحالة اعنى ما اذا طال بقدر الضرورة ولا اشكال انه لم يرد الفرق بين الاصل والتابع وعلى هذا يتحصل انه ان لم يطل فلا قضاء مطلقا وان طال فان كان فى الاصل قضى مطلقا وان كان فى التابع فان كان بقدر الحاجة فلا قضاء وان كان فوقها قضى وهل يقضى الجميع أو ما زاد على مقدار الحاجة فقط فيه نظر كما يأتى فى القولة التى تلى هذه وقول الشارح السابق فى الاصل فهذا القدر لا يقضيه مطلقا بتقدير تسليمه يجرى فى التابع بالاولى فليتأمل (قوله والثانى على ما اذا طال فوقها) هل لا اشك يقضى الجميع أو ما زاد على مقدار الحاجة فقط لانه لو اقتصر على مقدارها لم يقضه فالزيادة عليه لا تغير حكمه فيه نظر والقلب الى الثانى اميل وعليه فهل يقضى الزائد مطلقا أو بشرط الطول لان المكث للمتعدى به لا يقضى الا عند الطول فيه نظر (قوله و يفرق بان الخ) فى تأثير هذا الفرق نظر فتأمله (قوله وانما الحرمة الخ) قد يقال الحرمة ثم لافساد العبادة لا لذات الجماع (قوله وكذا فى أصلها) عطف على فى قدرها

لضرورة وأنه لغيرها يقضى مطلقا لتعديه وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلا ولو لغير بيت الضرة وان اكره لكنه هنا يقضيه عند فراغ النوبة لا من نوبة احداهن وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج ان أمن لنحو مسجد وقد يجب القضاء عند القصر بأن بعد منزلها بحيث طال الزمن من الذهاب والعود فيجب القضاء من نوبتها وان قصر المكث عندها كذا جزم به شارح وهو محتمل لكن ظاهر تخصيصهم القضاء بزمن المكث خلافه ويوجه بان زمن العود والذهاب لا يظهر فيه قصد تخصيص مؤثر عرفا نعم قياس ما مر فى صورة القضاء بعد فراغ النوب ان زمنهما لو طال قضاه بعد فراغ النوب وله قضاء الفائت فى أى جزء من الليل ومثله أولى وقيل واجب (وله الدخول نهارا) لحاجة لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الليل فيدخل (لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كتسليم نفقة وتعرف خبر للخبر الصحيح عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هى نوبتها فيبيت عندها (وينبغى) أى يجب كما عليه جمهور العراقيين (أن لا يطول مكثه) على قدر الحاجة وما اقتضاه كلامهما أن ذلك أولى لا واجب بعيد لان الزائد على الحاجة كابتداء دخول لغيرها وهو حرام كما صرحا به الا ان يجاب بانه وقع هنا تابعا ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره (والصحيح أنه لا يقضى اذا دخل لحاجة) وان طال على ما اقتضاه اطلاقهما وصرح به الماوردى لكن صرح آخرون بالقضاء عند الطول ونقله ابن الرفعة عن نص الام وجمع بحمل الاول على ما اذا طال بقدر الحاجة والثانى على ما اذا طال فوقها (و) الصحيح (أن له ما سوى وطء من استمتاع) للخبر اذ المسيس فيه الجماع وبحث حرمته ان أفضى اليه افضاء قويا كما فى قبلة الصائم و يفرق بان ذات الجماع محرمة اجماعا ثم لا هنا لانه اذا وقع وقع جائزا وانما الحرمة لمعنى خارج وهو حق الغير كما صرح به الامام على ان فى حله من أصله خلافا فاحتيط ثم لذلك ولكونه مفسدا للعبادة ما لم يحتط هنا (و) الصحيح (أنه يقضى) زمن اقامته ان طال (ان دخل بلا سبب) لتعديه (ولا يجب تسوية فى الاقامة) فى غير الاصل كأن كان (نهارا) أى فى قدرها لانه وقت التردد وهو يقل ويكثر وكذا فى أصلها على ما اقتضاه الاطلاق لكن الذى بحثه الامام أخذا من كلامهم امتناعه ان كان قصدا وجرى عليه الاذرعى فقال

(قوله وان تفرقن فى البلاد) يؤخذ منه ما كثر السؤال فيه ان من له زوجة ٣١٣ بمكة وأخرى بمصر مثلا امتنع عليه ان يبيت عند احداهن ازيد من ثلاث فاذا بات عند احداهن ثلاثا امتنع عليه أن يبيت عندها الا بعد ان ترجع الى الاخرى ويبيت عندها ثلاثا وهذا الحكم مما عمت به البلوى بمخالفته ومعلوم ان الكلام عند عدم الرضا (قوله ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر) عبارة الروض فان عتقت فى الاولى من ليالى الحرة والبداءة بالحرة فالثانية للعتيقة أو فى الثانية منهما فان اتمها بات مع العتيقة ليلتين لان خرج حينئذ أى حين العتق الى مسجد أو الى العتيقة وان عتقت فى ليلتها فكالحرة أو بعد تمامها أوفى الحرة ليلتين انتهى (قوله وان سافر بها سيدها) أى لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت (قوله فيقضيها اياها الخ) نقله الروض عن المتولى (قوله وتختص بكر جديدة عند زفاف الخ) * (فرع) * زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حقهما وفى الجديدة أى حقها واستأنف أى بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة وان بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم بيت عند الجديدة نصف ليلة أى لانها تستحق ثلث القسم ويخرج للمسجد أو نحوه بقية الليلة ثم يستأنف القسم بعد الثلاث بالسوية روض (قوله بالمعنى السابق) متعلق ببكر

لا أشك أن تخصيص احداهن بالاقامة عندها نهارا على الدوام والانتشار فى نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة واظهار تخصيص وميل اما الاصل فتجب التسوية فى قدر الاقامة فيه حتى لو خرج فى ليلة احداهن فقط ولو للجماعة حرم كما مر (وأقل نوب القسم ليلة) ليلة ونهار أو نهار فى نحو الحارس كما هو ظاهر فلا يجوز تبعيضهما على الاوجه فى النهار لانه ينغص العيش ومن ثم جاز برضاهن وعليه حملوا طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة (وهو أفضل) من الزيادة عليها للاتباع ولقرب عهده بهن (ويجوز ثلاثا) ثلاثا وليلتين ليلتين وان كرهن ذلك اقربها (ولا زيادة) على الثلاث فتحرم بغير رضاهن (على المذهب) وان تفرقن فى البلاد لما فيها من الايحاش والاضرار وقيل تكره ونص عليه فى الام وجرى عليه الدارمى والرويانى وبه يقرب الوجه الشاذ القائل لا تقدير بزمن أصلا وانما هو الى الزوج (والصحيح) فيما اذا لم يرضين فى الابتداء بواحدة بلا قرعة (وجوب قرعة) بينهن (للابتداء) فى القسم بواحدة منهن تحرزا عن الترجيح من غير مرجح فيبدأ بمن خرجت قرعتها ثم يقرع للباقيات وهكذا فاذا تمت النوبة راعى الترتيب من غير قرعة نعم لو بدأ بواحدة ظلما أقرع للباقيات لان الاول لغو فاذا تم العدد أقرع للابتداء كما شمله المتن لما مر أن الاول لغو (وقيل يتخير) فيبدأ بمن شاء بلا قرعة لانه الآن لا يلزمه قسم ولو أراد الابتداء بما ليس قسما كدون ليلة فهل تجب قرعة فيه تردد والذى يتجه وجوبها لما مر أن طوافه صلى الله عليه وسلم فى ليلة محمول على أنه برضاهن (ولا يفضل فى قدر نوبة) ولو مسلمة على كتابية فيحرم عليه ذلك لانه خلاف العدل المشروع له القسم (لكن لحرة مثلا أمة) تجب نفقتها أى من فيها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة أى لها ليلتان وللامة ليلة لا غير لما قدمه من امتناع الزيادة على ثلاث والنقص عن ليلة بل لو جعل للحرة ثلاثا وللامة ليلة ونصفا لم يجز فعلم سهو من أورد عليه ان كلامه يوهم جواز ليلتين للامة واربع للحرة وذلك لخبر فيه مرسل اعتضد بقول على كرم الله وجهه بل لا يعرف له مخالف وانما سوى بينهما فى حق الزفاف لانه لزوال الحياء وهما فيه سواء ويتصور كونها جديدة فى الحر بان تكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع فنكح أمة ومن عتقت قبل تمام نوبتها التحقت بالحرائر فلو لم تعلم هى بالعتق الا بعد أدوار لم تستحق الا من حين العلم قاله الماوردى واعترضه ابن الرفعة بان القياس خلافه ورد بان الاول هو قياس الاصح فيما لو رجعت الواهبة فى نوبتها ولم يعلم الزوج أنه لا قضاء ويؤخذ منه ان الكلام عند جهل الزوج هنا أيضا والا فالوجه وجوبه لتعديه حينئذ ولو بات عند الحرة ليلتين استقر للامة ليلة فى مقابلتهما وان سافر بها سيدها فيقضيها اياها اذا عادت كما يأتى (وتختص بكر) وجوبا بالمعنى السابق فى اذنها فى النكاح (جديدة عند زفاف) وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها كما أفهمه قوله جديدة (بسبع) ولاء (بلا قضاء) وقوله عند ظرف لبكر وجديدة فيما يظهر لخرج بكر عند العقد ثيب عند الدخول فلها ثلاث فقط وبكر جديدة

(قوله اخذا من اطلاقهم الخ) قد يمنع هذا الاخذ تعليلهم بقولهم واللفظ لشرح الروض لبقائها على النكاح الاول وقد وفاها حقها انتهى بل هذا التعليل صريح فى رد هذا الاخذ (قوله اى قضاء السبع لهن) ظاهره لكل منهن بان يبيت عند كل واحدة منهن ليلة مثلا الى ان يوفى كل واحدة منهن سبعا الا انه لو وزع السبع عليهن وبات عند كل واحدة منهن ما خصها بالتوزيع فقط لزم أن تلك أى الجديدة امتازت على كل بازيد مما حصل لها فلم يحصل التساوى وليس الغرض من قضاء السبع الا حصول التساوى بينهن ويؤيد ذلك قولهم واللفظ للروض الطرف الرابع فى الظلم والقضاء فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين عشرين ليلة فليقض المظلومة عشرا متوالية انتهى وقضيته ذلك أنه يبيت فى مسئلتنا عند كل واحدة سبعا متوالية الا أن يفرق بانه انما والى عشر المظلومة لانفرادها بالاستحقاق وقد يؤيد الفرق قول الروض عقب ما سبق الا ان تزوج جديدة وقدمت غائبة فيبدأ بحق الزفاف فاذا أراد قضاء المظلومة قسم بينها وبين الجديدة القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتى الاخريين ثلاث نوب انتهى وبه ذاعلم انه اذا تعارض حق الزفاف وحق المظلومة بدأ بحق الزفاف وهذا اذا لم يتحد مستحق الزفاف وحق الظلم فلو اتحد كأن أبانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها فقد اجتمع لها حق الزفاف وحق ظلمها فبأيهما يبدأ به فيه نظر وقد يقال لا يختلف الحكم بالبداءة بايهما فليحرر (قوله أى قضاء السبع لهن) عبارة الارشاد فان سبع بطلبها قضى لكل قال فى شرحه الصغير من الباقيات سبعا انتهى وهو صريح فى انه يقضى لكل واحدة سبعا (قوله لم يقض الا الزائد على الثلاث) أى بخلاف ما اذا أقام السبع باختيارها قضى الجميع كما تقدم (قوله قضاها لها) هذا من جملة ما يصرح بانه لو عطل ليلة احدى زوجتيه مثلا كان باتها فى نحو مسجد بعد ان بات عند الاخرى ليلتها لم تسقط عنه بل عدم السقوط هنا أولى منه فيما ذكره الشارح لانه اذا لم تسقط مع عدم حصول التفويت من جهة الزوج بل من جهتها فعدم السقوط اذا حصل التفويت من جهته أولى خلافا لما توهمه جمع من المتفقهة من السقوط والصواب خلافه فيحرم ان يبيت بعد ذلك عند الاخرى قبل أن يبيت عند تلك ليلتها فتأمل وعلى رد ابن الرفعة لا سقوط أيضا فى مسئلتنا لظهور الفرق كما لا يخفى

عند العقد غير جديدة عند الدخول بأن استدخلت ماءه فطلقها رجعيا ثم دخل فلا حق لها فيما يظهر أخذا من اطلاقهم الآتى أنه لا حق للرجعية ثم رأيت الزركشى قال المراد بالجديدة من أنشأ عليها عقدا حتى لو وفى للجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح كذا جزما به وقال فى التتمة لا خلاف فيه انتهى وهو صريح فيما ذكرته آخرا الا انه مبين ان المراد بلا حق لها أى يترتب على الرجعة وانها استحقت السبع قبل طلاقها فاذا لم يوفها قضاها لها (وثيب) بذلك المعنى أيضا عند زفاف كذلك (بثلاث) ولاء بلا قضاء ولو أمة فيهما للخبر الصحيح سبع للبكر وثلاث للثيب وفى رواية للبخارى تقييد ذلك بما اذا كان فى نكاحه غيرها وحكمة ذلك ارتفاع الحشمة بما ذكر وزيد للبكر لان حياءها أكثر والثلاث أقل الجمع والسبع ايام الدنيا ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالاولى والا وهو مكروه أقرع ولا حق للرجعية كما تقرر بخلاف بائن اعادها ومستفرشة اعتقها ثم تزوجها اما لو لم يوال فلا تحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقا (ويسن تخييرها) اى الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للاخريات (وسبع بقضاء) اى قضاء السبع لهن تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم وبحث البلقينى ان محله اذا طلبت الاقامة عندها كما طلبته ام سلمة والا كان الخيار له وفيه نظر ثم ان خيرها فسكتت أو فوضت الامر اليه تخير كما هو ظاهر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض الا الزائد على الثلاث لانها لم تطمع فى حق غيرها وهى البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقا ويوجه بأنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد (ومن سافرت وحدها بغير اذنه) ولو لحاجته (ناشزة) فلا قسم لها نعم لو سافر بها السيد وقد بات عند الحرة ليلتين

(قوله قضاها لها اذا رجعت على ما نقلاه) أى لانها استحقتها باستيفاء الحرة حقها فلو سافر بها قبل تمام ليلتى الحرة فهل تسقط ليلتها بتمامها أو يجب لها القسط المقابل لما مضى للحرة قبل السفر فيه نظر ويمكن أن يجرى فيه ما ذكروه فيما لو كان تحته أربع فقسم لثلاث ليلة ليلة ونشزت الرابعة قبل ليلتها فانه يسقط حقها فلو عادت الى الطاعة بعد الفجر لم يقضها أو قبله فهل عليه أن يبيت عندها ما بقى قال الخوارزمى يحتمل وجهين الاصح نعم لان حقها جميع الليلة ولا نشوز منها فى الباقى قال فى شرح الروض والاقيس لا كما تسقط نفقتها المبنى عليها القسم بنشوز بعض اليوم اه (قوله على الاوجه) وعلى مقابله يقضى لها وهل من غرضه ما لو أمرها بالسفر لحاجة اجنبى لان امره اياها بذلك يقتضى رغبته فيه وان عادت المصلحة للاجنبى فيه نظر والوجه انه منه فعليه لو سافرت لذلك ولغرضها أيضا قضى لها فليتأمل (قوله ولا نهى) اخرج ما لو نهاها فلم تمتثل فيسقط حقها وان قدر على منعها فلم يفعله كما هو ظاهر (قوله فى المتن ومن سافر الخ) فى الروض وشرحه فلو غير نية النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والاثم بذلك أو يستمر حكمهما الى ان يرجع الى الباقيات وجهان ينبغى أو يعتزل من هى معه م ر يتأمل مع قول الشرح الآتى وان لم يبت عندها قال الزركشى نص الامام يقتضى الجزم بالثانى اه (قوله وان ارسلهن مع وكيله) أى ولو أقرع كما يشعر به صنيعه عند التأمل وصرح به فى الروض حيث عبر بقوله ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بالقرعة قال فى شرحه فيحرم ذلك بدونها ويقضى لمن مع الوكيل ولو أقرع اه (قوله فى المتن وفى سائر الاسفار الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح الى آخر المتن والشرح) لا خفاء فى أنه كالصريح فى أنه مع القرعة لا قضاء طويلا كان أو قصيرا ومع عدمها يجب القضاء كذلك وهكذا عبارة الروض وشرحه وغيرهما وقضية ذلك ان يكون قوله الآتى ويشترط فى السفر هنا كونه مرخصا احترازا عن سفر المعصية ونحوه لا عن القصير أيضا (قوله وقال الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر) قد يراد بها أولها فلا ينافى الآتى عنه (قوله ففى نحو سفر معصية الخ) يدخل فى النحو سفر النزهة اذا كانت هى الحاملة على السفر لانه حينئذ لا يترخص بخلاف ما لو لم يقصد مقصدا معينا كان سافر فى طلب غريم أو آبق يرجع متى وجده ولا يعلم موضعه لانه انما امتنع عليه نحو القصر لعدم علمه بطول سفره والطول هنا غير مشترط م ر (قوله مطلقا) ينبغى الا برضاهن والجهة منفكة

قضاها لها اذا رجعت على ما نقلاه واقراه لكن بالغ ابن الرفعة فى رده وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحال أهلها واقتصرت على قدر الضرورة كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام (وباذنه لغرضه يقضى لها) لانه المانع لنفسه منها (ولغرضها) كحج وكذا لغرضهما على الاوجه تغليبا للمانع (لا) يقضى لها (فى الجديد) لانها المفوتة لحقه واذنه انما رفع الاثم فقط وخرج بوحدها ما لو سافرت معه باذنه أو بلا اذن ولا نهى ولو لغرضها فانها تستحقه (ومن سافر لنقلة حرم) عليه (ان يستصحب بعضهن) فقط ولو بقرعة كما لا يجوز للمقيم ان يخص بعضهن بقرعة فيقضى للمتخلفات وان أرسلهن مع وكيله نعم لا يجوز له استصحاب بعضهن وارسال بعضهن مع وكيله الا بقرعة ويحرم عليه أيضا تركهن كما فى البسيط عن الاصحاب لانقطاع اطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر ان محله حيث لم يرضين (وفى سائر الاسفار) لا لنقلة (الطويلة وكذا القصيرة فى الاصح يستصحب) غير المغرب للزنا كما سيأتى (بعضهن) واحدة أو أكثر (بقرعة) وان كانت غير صاحبة النوبة للاتباع متفق عليه فان استصحب واحدة بلا قرعة اثم وقضى للباقيات من نوبتها اذا عادت وان لم يبت عندها الا ان رضين فلا اثم ولا قضاء ولهن الرجوع قبل سفرها وقال الماوردى بل قبل بلوغ مسافة القصر وهو بعيد جدا ثم رأيت الزركشى لما نقل عن الماوردى والرويانى وغيرهما ان الرضا يكفى عن القرعة قال قال الماوردى فلو رجعن كان لهن اذا لم يشرع فى الخروج فان شرع وسار حتى جاز له القصر لم يكن لهن ذلك واستقر حكم التراضى بسفرها وهو صريح فى رد ما ذكرته أولا وفى موافقة ما ذكرته قال البلقينى ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها ويشترط فى السفر هنا كونه مرخصا لنص الشافعى ان هذا من رخصه ففى نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن اثم مطلقا وقضى للباقيات ويلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة

(قوله قضى من حين الكتابة) كان وجه ذكرهذا مع كونه من افراد ماسبق أن قضاء مدة الاقامة شامل لما اذا كتب اليهن يستحضرهن بيان ان الكتابة لا تغني عن القضاء لئلا يتوهم انه لعذره بها ودلالتها على ثلاف أمرهن يسقط عنه القضاء وإذا جرى وجه هنا بعدم القضاء ثم رأيت للشارح كلاما في هذه المسئلة في شرح الارشاد يوافق ماقلناه (قوله لم يقض مدة السفر الخ)
اعتمده م ر (قوله في المتن ووهبت لمعينة) خرجت المبهمة كاحداهن ولم يبين حكمه فهل هو

وفي بحر غلبت فيه السلامة على ما يأتي اثناء النفقات وان كان فاسقا قليل الغيرة على ما اقتضاه اطلاقهم لكن فيه ما فيه *(تنبيه)* لا يقرع هنا الا بين الصالحات للسفر بخلاف مستحق القود يدخل فيها العاجز على ما يأتي لانه يمكنه الاستنابة (ولا يقضي) للمقيمات (مدة) ذهاب (سفره) لانه لم ينقل ولان المسافرة قد لحقها من المشقة ما يزيد على ترفهها بصحبته (فان وصل المقصد) بكسر الصاد أو غيره (وصار مقيما) بنية اقامة أربعة أيام صحاح (قضى مدة الاقامة) ان لم يعتزلها فيها لامتناع الترخص حينئذ فان أقام بلا نية قضى الزائد على مدة اقامة المسافرين كما شمله المتن أيضا فيما اذا كان يتوقع الحاجة لا يقضي الا ما زاد على ثمانية عشر يوما والحاصل ان كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند قصده الاقامة يلد قضى من حين الكتابة (لا الرجوع في الاصح) لانه من بقية سفره المأذون له فيه فلا نظر لتخلل اقامة قاطعة للسفر وقضيته انه لو أقام اثناء السفر اقامة طويلة ثم سافر للمقصد لم يقض مدة السفر بعد تلك الاقامة لمعين ما ذكروه في الرجوع وهو أحد احتمالين للشيخين لم أر من رجح منهما شيأ ولو أقام بمقصده مدة ثم أنشأ سفرا منه أمامه فان كان نوى ذلك أولا فلا قضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا كما بينته في شرح الارشاد وفيه ما يؤيد ما رجحته آنفا (ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) لان الاستمتاع حقه فيبيت عندها في ليلتها (فان رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (بات عندها) وان لم ترض هي بذلك (ليلتيهما) للاتباع لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله عنهما رواه الشيخان ولا يواليهما ان كانتا متفرقتين لما فيه من تأخير حق من بينهما ومن ثم لو تقدمت ليلة الواهبة وأراد تأخيرها جاز له وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها كما أفهمه التعليل أيضا (وقيل) في المنفصلتين (يواليهما) ان شاء (أو) وهبت (لهن) أو أسقطت حقها (سوى) بين الباقيات وجوبا لانها صارت كالمعدومة (أو) وهبت (له فله التخصيص) بواحدة منهن لان الحق صار له فيضعه حيث شاء مراعيا ما مر في الموالاة (وقيل يسوي) فيجعل الواهبة كالمعدومة هنا أيضا لان التخصيص يورث الايحاش وعلم مما تقرر ان هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ومن ثم لم يشترط رضا الموهوب لها وجاز للواهبة الرجوع متى شاءت فيخرج لها اذا رجعت اثناء ليلتها والا قضى من حين الرجوع ولو اخذت على حقها عوضا لزمها رده لانه ليس عينا ولا منفعة فلا يقابل

كما لو وهبت لهن فيسوي أو كما لو وهبت له فله التخصيص فيه نظر (قوله في المتن بات عندها ليلتيهما) قال في الروض مادامت الواهبة في نكاحه قال في شرحه ولو قال مادامت تستحق القسم كان أولى اه لخروج ما اذا نشزت الواهبة لكن لو رجعت للطاعة فهل يعود حكم الهبة لان استحقاق الموهوب لها انما سقط لمانع وقد زال أو لا يعود ولا بد من هبة جديدة فيه نظر ويظهر الاول بخلاف صريح رجوع الواهبة ينقطع به حق الموهوب لها ويحتاج الى هبة جديدة م ر (قوله جاز) انظر لو اخر ثم رجعت الواهبة فهل تستحق ليلتها بصفتها ينبغي نعم (قوله وكذا لو تأخرت فأخر نوبة الموهوب لها برضاها الخ) وفي هامش شرح البهجة بخط شيخنا الشهاب البرلسي ما نصه في شرح الجوجري لو رضي من بين الليلتين بتقديم الليلة الموهوبة وتأخير حقه جاز انتهى أقول هو مشكل لانه يلزم عليه تفويت حق رجوع الواهبة لو أرادت فقد جعلوا ذلك من علل منع الواصل اه ما كتبه شيخنا (قوله في المتن فله التخصيص بواحدة منهن) قال في شرح الروض ولو في كل دور واحدة ثم قال وإذا جاز ذلك فقياسه أن يجوز وضع الدور في الابتداء كذلك بأن يجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن صرح به الأصل اه

بمال

بمال لكن يقضي لها الا ان لم تسقط حقها مجانا ومر ان ما فات قبل علم الزوج برجوعها لا يقضى وواضح انه لا تصح هبة رجعية قبل رجعتها واستنبط السبكي مما هنا ومن خلع الاجنبي جواز النزول عن الوظائف بعوض ودونه والذي استقر رأيه عليه حل بذل العوض مطلقا وأخذه ان كان النازل اهلا لها وهو حينئذ لاسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا الا ان تعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة توليه من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر وفيما اذا نزل مجانا ولم يقصد اسقاط حقه الا للمنزول له فقط له الرجوع قبل ان تقرر كهبة لم تقبض وحينئذ لا يجوز للناظر تقرير غير النازل حيث لا يجوز له عزله

(فصل) في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه اذا (ظهر امارات نشوزها) كخشونة جواب بعد لين وتعبيس بعد طلاقة واعراض بعد اقبال (وعظها) ندبا أي حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالنار قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وينبغي ان يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (بلا هجر) ولا ضرب لاحتمال أن لا يكون نشوزا فلعلها تعتذر أو تتوب وحسن أن يستميلها بشئ والمراد نفي هجر يفوتها حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها في المضجع فانه يجوز لانه حقه كما مر (فان تحقق نشوز) كمنع تمتع وخروج لغير عذر (ولم يتكرر وعظ وهجر) ندبا (في المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرها أي الوطء أو الفراش لظاهر الآية لا في الكلام لحرمته لكل أحد فيما زاد على ثلاثة أيام الا ان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها لا حظ نفسه ولا الامرين فيما يظهر لجواز الهجر بل ندبه لعذر شرعي ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وكصلاح دينه أو دين الهاجر ومن ثم هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين خلفوا ونهى الصحابة عن كلامهم ويحمل على ذلك أيضا ما جاء من مهاجرة السلف (ولا يضرب في الاظهر) لعدم تأكد الجناية بالتكرر (قلت الاظهر يضرب) ان شاء بشرط أن يعلم افادة الضرب قيل وان لا تظهر عداوته لها والا تعين رفعها للقاضي وهو متجه مدركا لا نقلا (والله أعلم) كما هو ظاهر القرآن ولم نأخذ به في المرتبة الاولى لوضوح الفرق بين الحالتين ونازع فيه جمع متأخرون واختاروا الاول (فان تكرر ضرب) ان علم ذلك أيضا مع الوعظ والهجر والاولى العفو ولا يجوز ضرب مدم او مبرح وهو كما هو ظاهر ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمم وان لم تنزجر الا به فيحرم المبرح وغيره كما يأتي ويؤيد تفسيري للمبرح بما ذكر قول الروياني عن الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط ولا بعصا انتهى لكن قدمنا فيه ما يأتي في سوط الحدود والتعازير الا أن يفرق بأنه لما كان الحق هنا لنفسه والاولى العفو خفف فيه ما لم يخفف في غيره ولا على وجه أو مهلك ولا

(قوله ومر) أي في الشرح قبيل قول المصنف وتخص بكر جديدة الخ (قوله ولا رجوع على النازل) هذا ظاهر اذا كان بذل العوض على مجرد النزول اما لو بذله على النزول والحصول له فينبغي الرجوع م ر (قوله له الرجوع) فيه نظر ويتجه خلافه وسقوط حقه بمجرد النزول مطلقا م ر

(فصل في بعض احكام النشوز وسوابقه ولواحقه)

(قوله بخلاف هجرها في المضجع الخ) انظر مع قول المتن الآتي في المضجع وما بعده في الشرح الا ان يحمل الآتي على ما يفوت حقها من القسم

(قوله وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله) تبعه فيه م ر ثم ضرب عليه وقال هذا لا يصح لان الزوج لا يحد ولا يعزر لحق الله اه فليتأمل هل لكلام الشارح محمل آخر كأن يحمل هذا على غير الزوج كالحاكم (قوله صدق) أى بالنسبة لعدم مؤاخذته لا بالنسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وسقوط حق القسم فلا تسقط هذه الامور بل هى المصدقة اها (قوله صدق) ويفرق بينه وبين ما لو رمى عين انسان وادعى انه نظر الى حرمة فى داره من نحو كوة وانكر ذلك الانسان النظر اليها مطلقا فانه المصدق كما هو

اهو نحيفة لا تطيقه وقد يستغنى عنه بالمبرح ولا ان يبلغ ضرب حرة أربعين وغيرها عشرين اما اذا علم انه لا يفيد فيحرم لانه عقوبة بلا فائدة وانما ضرب للحد والتعزير مطلقا ولو لله لعموم المصلحة ثم ولم يجب الرفع هنا للحاكم لانه مشق ولان القصد ردها للطاعة كما أفاده قوله تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولو ادعى ان سبب الضرب النشوز وانكرت صدق كما بحثه فى المطلب لان الشرع جعله وليا فيه ويتجه انه انما يصدق بيمينه والفرق بينه وبين الولى واضح وأن محله فيمن لم تعلم جراءته واستهتاره والا لم يصدق *(تنبيه)* قوله فان تكرر تصريح بمفهوم قوله أولا ولم يتكرر بعد ذكر ما فيه من الراجح ومقابله فما قيل لو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرر كان أقعد ممنوع بل الاقعد ما فعله لان التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق فتأمله (فلو منعها حقا كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته) اذا طلبته فان لم يتأهل للحجر عليه الزم وليه بذلك وله بالشروط السابقة فى ضربها للنشوز كما هو ظاهر تأديبها لحقه كشتمه لمشقة الرفع للحاكم (فان اساء خلقه واذاها) بنحو ضرب (بلا سبب نهاه) من غير تعزير والقياس جوازه اذا طلبته لكن اجاب السبكى ومن تبعه بأن اساءة الخلق بين الزوجين تغلب والتعزير عليها يورث وحشة فاقتصر على نهيه رجاء ان يلتئم الحال بينهما ويؤيده الوطء فى الدبر أول مرة (فان عاد) اليه (عزره) بطلبها بما يراه (فان قال كل) من الزوجين (ان صاحبه متعد) عليه (تعرف) وجوبا فيما يظهر ان لم يظن فراقهما ولم يندفع ما ظنه بينهما من الشر الا بالتعرف (القاضى الحال) بينهما (بثقة) أى ولو عدل رواية فيما يظهر ثم رأيت ما يأتى عن الزركشى وهو ظاهر فيه (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه بجوارته لهما فان لم يكن لهما جار ثقة أسكنهما بجنب ثقة وأمره بتعرف حالهما وانهائه اليه لعسر اقامة البينة على ذلك وكلام المصنف كالرافعى صريح فى اعتبار العدالة دون العدد وبه صرح فى التهذيب وقال الزركشى الظاهر اعتبار من تسكن النفس لخبره لانه من باب الخبر لا الشهادة وأيده غيره بأنهم لم يشترطوا صيغة شهادة ولا نحو حضور خصم (ومنع الظالم) من ظلمه بنهيه له أول مرة بغير تعزير وثانيا بالتعزير وبتعزيرها مطلقا وكان الفرق أن له شبهة من حيث ان الشارع جعله وليا عليها فى التأديب فاحتيط له بخلافها فان لم يمتنع حال بينهما الى أن يرجع بل يظهر انه لو علم من جراءته وتهوره انه لو اختلى بها أفرط فى اضرارها حال وجوبا بينه وبينها ابتداء لان الاسكان بجنب الثقة لا يفيد حينئذ

ظاهر وهذا غير ما يأتى فى الصيال فيما لو اتفقا على الاطلاع واختلفا فى تعمد النظر كما هو ظاهر بشدة احتياج الزوج الى تأديب الزوجة لان من شأنها الجراءة عليه ومخالفته ولو لم يقبل قوله لاشتد ضرره وتعطل غرضه (قوله فما قيل لو قدمه الخ) قائله المحقق الجلال المحلى وكان وجه الاقعدية التى أرادها ضعف الفائدة فى الاخبار بجواز الضرب عند التكرر عقب الاخبار بان الاظهر جواز الضرب عند عدم التكرر وعدم الحاجة اليه للعلم به منه بخلاف ما لو قدمه على الزيادة لان الاخبار حينئذ بجواز الضرب عند التكرر عقب الاخبار بعدم جوازه عند عدم التكرر محتاج اليه ومفيد فائدة أى فائدة ثم يجىء التصحيح رد الاحد شقى ذلك التفصيل فيكون فى غاية حسن المقابلة والالتئام وهذا التوجيه فى غاية الحسن والدقة فمنع الاقعدية مع ذلك ليس فى محله والاستدلال بأن التصريح بالمفهوم انما يكون بعد استيفاء ما فى المنطوق لا يخفى ما فيه اذ دعوى الحصر المذكور ممنوعة مع ما فى ذلك من ضعف الفائدة وفوات حسن المقابلة كما يدرك بالتأمل فيما أشرنا اليه فليتأمل المتأمل ولله در ذلك المحقق (قوله كشتمه) صريح فى ان الشتم ليس نشوزا (قوله فى المتن بثقة) أى بنهى ثقة أو بسماع خبر ثقة أو الباء بمعنى من كما فى قوله تعالى يشرب بها عباد الله عند ابن مالك ومن وافقه (قوله وبتعزيرها مطلقا الخ) كذا م ر ثم

ثم رأيت الامام قال ان ظن تعديه لم يحل وان تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربا مبرحا حال بينهما لئلا يبلغ منها ما لا يستدرك قال غيره فمن لم يذكر الحيلولة أراد الاول ومن ذكرها كالغزالى والحاوى الصغير والمصنف فى تنقيحه أراد الثانى وهو صريح فيما ذكرته وشيخنا قال والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان انتهى وانما يتجه ان لم يعلم من الاسكان تولد ما مر (فان اشتد الشقاق) أى الخلاف (بعث القاضى) وجوبا والمنازعة فيه مردودة بأن هذا من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة والمتأكدة على القاضى (حكما) ويسن كونه (من أهله وحكما) ويسن كونه (من أهلها) للآية فلا يكفى حكم واحد بل لا بد من حكمين ينظران فى أمرهما بعد اختلاء حكم كل به ومعرفة ما عنده (وهما وكيلان لهما) لانهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما اذ البضع حقه والمال حقها (وفى قول) حاكمان (موليان من الحاكم) لتسميتهما فى الآية حكمين وقد يولى على الرشيد كالمفلس ويجاب بان التولية على مال المفلس لا لذاته وما هنا ليس كذلك (فعلى الاول يشترط رضاهما) ببعثهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ثم يفعلان الاصلح من صلح أو تفريق فان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين ليتفقا على شئ والتعاق وكالتهما بنظر القاضى اشترط فيهما ما فى امينه من حرية وعدالة واهتداء للمقصود ويسن ذكورتهما فان عجزا عن توافقهما أدب القاضى الظالم واستوفى حق المظلوم ولا يجوز لوكيل فى طلاق ان يخالع لان وكيله وان افاده مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا

(كتاب الخلع)

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع لان كلا لباس للآخر كما فى الآية وأصله قبل الاجماع قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان طبن لكم الآية وخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس وقد سألته زوجته أن يطلقها على حديقتها التى اصدقها اياها اخذ الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع فى الاسلام وأصله مكروه وقد يستحب كالطلاق ويزيد هذا بندبه لمن حلف بالثلاث على شئ لا بد له من فعله وفيه نظر لكثرة القائلين بعود الصفة فالاوجه انه مباح لذلك لا مندوب على ان فى التخلص به تفصيلا يأتى فى الطلاق فتفطن له واذا فعل الخلع فى هذه الصورة فليشهد عليه فانه اذا اعادها لا يقبل قوله فيه وان صدقته على ما جزم به بعضهم ويؤيده ما مر ان اتفاقهما على مفسد للعقد بعد الثلاث لا يفيد رفعه التحليل فان قلت فلم قبلت البينة هنا كما هو مقتضى أمره بالاشهاد لا ثم قلت يمكن توجيهه بانها هنا لا ترفع العقد الموجب للوقوع بخلافها ثم فكانت التهمة فيها أقوى ثم رأيت شيخنا أفتى بعدم قبول بينته وهو القياس ولا نظر لتفاوت التهمة ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعيا كما

(قوله فى المتن فان اشتد الشقاق) عبارة الروض وفحش وجب أن يبعث حكما لها وحكما له برضاهما ليصلحا أو يفرقا بطلقة ان عسر الاصلاح اه وقوله بطلقة قال فى شرحه فقط (قوله ويجاب الخ) يتأمل فيه (قوله وما هنا ليس كذلك) فيه ان التولية هنا فى حقهما لا لذاتهما (قوله لان وكيله) أى الزوج

(كتاب الخلع)

(قوله على شئ) أى على ترك شئ (قوله واذا فعل الخلع فى هذه الصورة) أى وهى قوله حلف بالثلاث الخ (قوله فليشهد الخ) كذا شرح م ر (قوله لا ترفع العقد الخ) قد يقال الموجب للوقوع بقاء العصمة الاولى وهى ترفعها ويمكن أن يفرق بان ما صدر منه هنا وهو الفعل المحنث لا ينافى مدعاه وهو سبق الخلع بخلاف ما صدر منه ثم وهو ايقاع الثلاث فانه ينافى مدعاه وهو فساد النكاح

(قوله كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبي حامد) لكنه رأى مرجوح والمعتمد انه ليس باكراه والخلاف في ذلك قريب من
الخلاف في بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه شرح م ر أقول ولان

نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبي حامد ولا بقصد ذلك وقع بائنا وعليه يحمل مانقلاه عنه انه يصح و يأثم بفعله في الحالين وان تحقق زناها وكأن الفرق انه لما اقترن المنع بقصد الخلع وكان يعسر تخلص مثل ذلك منه بالحاكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الاكراه بالنسبة لالتزام المال بخلاف ما اذا لم يقصد ذلك فانه يجمع فيه القاضي وغيره غالبا فلم يلحقوه بالاكراه لذلك هذا غاية مايوجه به ذلك وقضية قولهم انه لايؤثر اضمار المبطل الاخذ باطلاق صحته ووقوعه بائنا في الحالين كما اقتضاه مانقلاه عن الشيخ وامازعم انه اكراه فيهما فبعيد لان شرطه ان لا يمكن التخلص منه بالحاكم وهنا يمكن ذلك على ماتقرر (هو فرقة بعوض) مقصود كميتة وقودها عليه راجع للزوج أو سيده ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على مافي كفها عالمين بأنه لاشئ فيه فانه يجب مهر المثل وكذا على البراءة من صداقها أو بقيته ولاشئ لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى به البلقيني ومن تبعه فيمن قال لزوجته قبل الدخول ان ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته فانه يصح الابراء و يقع الطلاق لانها مالكة لكل المهر حال الابراء واذا صح لم يرتفع وقال آخرون لا طلاق لان من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ من الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولان المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه في تعاليق الطلاق وأيده بعضهم بأنه يصح خلعها المنجز به لكنه يرجع عليها بنصف مهر المثل لفساده في عوضه برجوعه به للزوج ويجاب بمنع الملازمة لما مر أنها لو أبرأته ثم طلقها لم يرجع عليها بشئ وبأن معنى قولهم في تعاليق الطلاق الشرط علة وضعية والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها انه اذا وجد الشرط قارنه المشروط فهنا اذا وجد الابراء قارنه الطلاق بمقتضى لفظه والتشطير انما يوجد عقب الطلاق لانه حكم رتبه الشارع عليه وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر على ان جمعا على تقدمها بالزمان على معلولها واختاره السبكي وغيره بل على الاول بينهما تقدم وتأخر من حيث الرتبة ويفرق بين ماهنا والخلع المنجز بأن البراءة وجدت في ضمنه وفي مسئلتنا وجدت متقدمة على وقت التشطير فلم يرجع منه شئ له اما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وزعم ان وقوعه في الدم رجعيا يمنع كونه بعوض فلا يحتاج لمقصود يرد بأن العوض في هذا الباب يشمل المقصود وغيره فوجب التقييد بالمقصود وكان وقوعه رجعيا مانعا لكونه مقصودا الا لكونه عوضا ولو خالعها على ابرائه وابراء زيد فابرأتهما براءة صحيحة فهل يقع بائنا نظرا لرجوع بعضه للزوج أو رجعيا نظرا لرجوع البعض الآخر للاجنبي كل محتمل والاول أقرب لان رجوعه لغير الزوج يحتمل

شرط الاكراه عجز المكره عن الدفع وهذا منتف اذ يمكنها الدفع بالحاكم الان بفرض ذلك عند عجزها عن دفعه بالحاكم (قوله وان تحقق زناها كذا م ر (قوله وكان الفرق) أي بين بطلان الخلع في الاولى دون الثانية (قوله وقضية قولهم الخ) يتأمل موقعه (قوله اضمار المبطل) ان أراد ان قصده أن تختلع مبطل لكنه اضمره فلم يؤثر فقضيته انه لو صرح به أبطل مع ان الوجه انه ليس كذلك فليتأمل (قوله صحة ما أفتى به البلقيني الخ) كذا شرح م ر (قوله واذا صح) أي الابراء (قوله لان من لازمه) أي في هذه الصورة فلا يفيد جوابه الآتي (قوله لما مر الخ) هذا لا يفيد لانها ثم لم تأخذ شيأ وهنا ملكت نفسها في نظير البراءة فهي في معنى المتعوضة عن المهر ومن هنا يمكن الاستدلال على الملازمة (قوله لم يرجع عليها بشئ) أي فليس من لازم الطلاق الرجوع اليه (قوله انما يوجد عقب الطلاق) قد يقال الطلاق علة التشطير والمعلول يقارن علته (قوله لانه حكم رتبه الخ) فهو علته فيتقارنان (قوله بان البراءة الخ) قد يرد عليه ان البراءة وان كانت في ضمنه لكن الطلاق يقارنها والتشطير انما يوجد عقبه كما قال وعقبه لم يبق مهر حتى يتشطر فتأمله (قوله فهل يقع بائنا) كلامه على هذا كالصريح انه في ان العوض هو ابراء الزوج وانه لا يقال يجب مهر المثل ولا مانع من ذلك بل قضيته صحة الابراء (قوله والاول أقرب) اعتمده م ر

انه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثاني البينونة واضحة وكذا على الاول اذ كونه مانعا لها انما يقتضيه ان انفرد لا ان انضم اليه مقتض لها (بلفظ طلاق) أي بلفظ محصل له صريح أو كناية ومن ذلك لفظ المفاداة الآتي ولكون لفظ الخلع الاصل في الباب عطفه على ماقبله من باب عطف الاخص على الاعم فقال (أو خلع) فالمراد بالخلع في الترجمة معناه كما أفاده حده له بما مر وأركانه زوج وملتزم و بضع وعوض وصيغة (شرطه) أي الذي لابد منه لصحته فلا ينافي كونه ركنا (زوج) أي صدوره من زوج وشرط الزوج أن يكون بحيث (يصح طلاقه) لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه ممن يأتي في بابه (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه) زوجته معها أو مع غيرها (صح) ولو باقل شئ و بلا اذن لان لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى (ووجب) على المختلع (دفع العوض) العين أو الدين (الى مولاه) أي العبد لانه ملكه قهرا ككسبه نعم المأذون له يسلم له وكذا المكاتب لاستقلاله وكذا مبعض خالع في نوبته بناء على دخول الكسب النادر في المهايأة فان لم تكن مهايأة فما يخص حريته (ووليه) أي السفيه كسائر أمواله فان دفعه له فان كان بغير اذنه ففي العين يأخذها الولي ان علم فان قصر حتى تلفت ضمنها على أحد وجهين رجح ويوجه بأن الخلع لما وقع بها ادخلت في ملك السفيه قهرا نظير ماتقرر في السيد فحينئذ تركها بيده بعد علمه تقصير أي تقصير فضمنها فان لم يعلم بها وتلفت في يد السفيه رجع على المختلع بمهر المثل لا البدل أي لانه ضامنه ضمان عقد لا يد وفي الدين يرجع الولي على المختلع بالمسمى لبقائه في ذمته لعدم القبض الصحيح و يسترد المختلع من السفيه ماسلمه له فان تلف في يده لم يطالبه به ظاهرا كما مر في الحجر وكذا في العبد لكن له مطالبته اذا عتق نعم لو قيدا حدهما الطلاق بالدفع أي او نحوا عطاء او قبض أو اقباض كما هو ظاهر اليه جاز لها أن تدفع اليه ولا ضمان عليها لانها مضطرة للدفع اليه ليقع الطلاق على انه عند الدفع ليس ملكه حتى تكون مقصرة بتسليمه لمولاه انما هو ملكها ثم يملكه بعد وان كان باذنه صح في القن في العين والدين وفي السفيه في العين وحينئذ متى لم يبادر الولي الى أخذها منه فتلفت في يده ضمنها لانه المقصر بالاذن له في قبضها واما الدين ففي الاعتداد بقبضه له وجهان عن الداركي ورجح الحناطي الاعتداد به كذا قاله الشيخان وظاهره انهما مع الحناطي فيما رجحه من الاعتداد وهو ما اقتضاه النص بل ظاهر عبارة البحر وغيره ان الداركي رجحه أيضا حيث قال كما لو أمرها بالدفع الى أجنبي أي رشيد وهو ظاهر المذهب وعليه فاطلاق المتن الآتي انه لا يجوز للزوج توكيل سفيه في قبض العوض محله حيث لم يأذن له وليه في القبض والاجاز لانه اذا صح قبضه دين نفسه بالاذن فدين غيره كذلك بجامع ان مافي الذمة لا يبرأ منه الا بقبض صحيح وقد جعلوه هنا صحيحا باذن وليه فليصح باذنه أيضا عن الغير ويؤيد ذلك القاعدة السابقة في الوكيل ان الاصل فيه ان ماصحت مباشرته له بنفسه صح توكله فيه عن الغير وبهذا يعلم ان تقييد جمع متأخرين منهم السبكي صحة قبضه بما اذا

(قوله من باب عطف الاخص) يرد عليه ان عطف الاخص شرطه الواو (قوله وفي السفيه الى آخر كلامه) حاصل ماذكره في الدفع الى السفيه الاعتداد بالدفع اليه و براءة الدافع في العين ان اذن الولي او علم وفي الدين ان اذن أو بادر وأخذه منه وهذا حاصل مافي الروض وشرحه ثم قال في الروض فرع خلع العبد ولو مدبرا بلا اذن جائز والتسليم اليه كالسفيه لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده اه قال في شرحه بخلاف ماتلف في يد السفيه لا يطالبه به لا في الحال ولا بعد الرشد الى أن قال وظاهر انها لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه اه وهذا يدل على براءتها في دفع العين اليه بغير اذن سيده اذا علم بها قبل التلف

(قوله وبالمسمى) عطف على قوله من أصله ٣٢٢ (قوله أورق) انظره مع وجوب المسمى الدين فى صورة الامة الآتية (قوله ولو

كان العوض معينا أو علق الطلاق بنحو دفعه اليه بعد من كلامهم وان هذا التقييد انما يحتاج اليه فيما اذا لم يأذن له الولى كما تقرر أو على الوجه الثانى وهو انه لا يعتد بقبضه ولو مع اذن الولى له فيه وجزم به الدارمى فلا يبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا الا اذا بادر الولى فأخذه منه فيبرأ حينئذ على المنقول المعتمد ووجهه الاذرعى بأن المال وان كان باقيا على ملكها الفساد القبض فهى بدفعه اليه اذنت فى قبضه عما عليها فاذا قبضه الولى من السفيه لها اعتد به ويظهر ان هذه المبادرة لا تلزم الولى لانه لا ضرر على السفيه ببقائه فى يده لانه ان أخذته فواضح أو أخرته حتى تلف فى يد السفيه أو اتلفه فهى المقصرة فيرجع وليه عليها بعوضه ووقع لشارح هنا أنه مزج المتن بما صيره صريحا فى وجوب الدفع للسفيه باذن الولى وهو بعيد حتى على الوجه الاول لان فيه ورطة ببقائه فى ذمة المختلع على الوجه الثانى فكان الوجه جواز ذلك لا وجوبه ثم رأيت شيخنا اقتصر أيضا الترجيح الاول (وشرط قابله) أو ملتمسه من زوجة او أجنبى ليصح خلعه من أهله التكليف والاختيار وبالمسمى وسيأتى ان الوكيل السفيه اذا أضاف المال اليها يقع بالمسمى وقد ترد على عبارته (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق لان الاختلاع التزام للمال فهو المقصود منه (فان اختلعت امة) ولو مكاتبة على تناقض فيها والكلام فى رشيدة والا فكالسفيهة الحرة فيما يأتى وقول شيخنا ولو سفيهة أخذا من قول الماوردى لم يفرقوا بين رشدها وسفهها وهو مقتضى كلام الامام يتعين حمله على السفيهة المهملة أو على صحته بالعين أو الكسب فى صورتيهما الآتيتين اما بالنسبة لما يلزم ذمتها فى الصور الآتية فلا بد من عدم الحجر كما هو واضح (بلا اذن سيد) لها رشيد (بدين أو عين ماله) أو مال غيره أو عين اختصاص كذلك (بانت) لوقوعه بعوض نعم ان قيد بتمليكها العين له لم تطلق (وللزوج فى ذمتها مهر مثل) يتبعها به بعد العتق واليسار (فى صورة العين) لانه المرد حينئذ ولو خالعته بمال وشرطته لوقت العتق فسد ورجع بمهر المثل بعد العتق وتعجب منه السبكى لانه شرط يوافق مقتضى العقد فكيف يفسده وقد يجاب بأنه ليس مقتضاه اختيارا وانما يحمل عليه للضرورة (وفى قول قيمتها) ان تقومت والا فمثلها (و) له (فى صورة الدين المسمى) كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق واليسار (وفى قول مهر مثل) ويفسد المسمى ورجحه أصله وجرى عليه كثيرون لانها ليست أهلا للالتزام (وان أذن) السيد لها فى الاختلاع (وعين عينا له) من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق الزوج (بالعين) فى الاولى عملا باذنه نعم ان أذن لها أن تخالع برقبتها وهى تحت حر أو مكاتب لم يصح لان الملك يقارن الطلاق فيمنعه ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة لمورثه بموته لم تطلق الا اذا قال ان مت فأنت حرة (وبكسبها) الحادث بعد الخلع ومال تجارتها الذى لم يتعلق به دين (فى الدين) فى الثانية عملا باذنه أيضا فان لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففى ذمتها تتبع به بعد عتقها ويسارها

ويخرج

مكاتبة) المعتمد فيها لو خالعت المكاتبة بدين بغير اذن السيد وجوب مهر المثل كما أفاده كلام العراقى فى شرح البهجة فلا مخالفة بين المكاتبة وغيرها الا فى هذه الصورة م ر أما بالعين فهى مساوية للمتمحضة الرق فى وجوب مهر المثل (قوله والا فكالسفيهة الحرة الخ) قضيته انه يقع رجعيا ولا مال وظاهره ولو بعين مال للسيد اذن لها فى الاختلاع بها فليراجع (قوله لم تطلق) هذا كما ترى مفروض عند عدم الاذن أما لو أذن لها السيد فى الاختلاع بعين فالمتجه انها تطلق لانها مع الاذن يمكنها تمليكه بالعين وان لم تكن مالكة لها كما لو أذن لها سيدها فى بيع العين (قوله بعد العتق) شامل للمكاتبة وان كانت تملك (قوله وانما يحمل عليه للضرورة) هذا لا يفيد مع كونه مقتضاه فى حقها دائما (قوله فى المتن وان أذن وعين عينا الخ) قال فى الروض فان قال اختلعى بما شئت فلا حجر اه وفى شرحه ما يتعين مراجعته (قوله أو قدر دينا فى ذمتها) قال فى شرح الروض قال الماوردى ولا يجوز لها عند الاذن فى الخلع فى الذمة ان تخالع على عين بيدها ويجوز العكس اه (قوله بموته) الضمير فيه وفى قال بعده للمورث وقوله فى الثانية مقابل لقوله فى الاولى

وخرج بامتثلت ما لو زادت على المأذون فيه فانها تتبع بالزائد فى الدين وبدله فى العين بعد العتق فان قلت قياس اختلاعها بعين بلا اذن ان الواجب هنا فى العين الزائدة حصتها من مهر المثل لو وزع على قيمتها وقيمة العين المأذون لها فيها قلت القياس ظاهر الا ان يوجه اطلاقهم هنا وجوب الزائد بانه وقع تابعا للمأذون فلم يتمحض فساده فوجب بدله (وان أطلق الاذن) بان لم يذكر فيه دينا ولا عينا (اقتضى مهر مثل) أى مثلها (من كسبها) المذكور وما بيدها من مال التجارة كما لو أطلقه لعبده فى النكاح فان زادت عليه فكما مر أما مبعضة فان اختلعت بملكها افتدبه أو بملك السيد فكما مر فى الامة أو بهما أعطى كل حكمه المذكور (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها لسفه بألف (أو قال طلقتك على ألف) او على هذا (فقبلت) أو بألف ان شئت فشاءت فورا أو قالت له طلقنى بألف فطلقها (طلقت رجعيا) والغاذكر المال وان أذن لها الولى فيه لعدم أهليتها الالتزامه وليس للولى صرف مالها فى هذا ونحوه وان تعينت المصلحة فيه على ما اقتضاه اطلاقهم ويتعين حمله على ما اذا لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه الا بالخلع فينبغى جوازه أعنى صرف المال فى الخلع أخذا من أنه يجب على الوصى دفع جائر عن مال موليه اذا لم يندفع الا بشئ فان قلت هو لا يؤثر بينونة لان الزوج لا يملكه قلت الغالب فى الواقع رجعيا أنه يؤل الى البينونة فكان جواز ذلك محصلا ولو ظنها السلامة من أخذ مالها أكثر من ذلك والكلام فيما بعد الدخول والا بانت ولا مال كما نبه عليه المصنف وهو واضح وفيما اذا لم يعلق الطلاق بنحو ابرائها من صداقها والا لم يقع خلافا للسبكى وان ابرأته لا يبرأ وفيما اذا علم انه لا يصح التزامها المال والا لم يقع على ما شذ به الامام وان تبعه جمع لكن المنقول المعتمد أنه لا فرق لتقصيره ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو حكم بالاول حاكم نقض حكمه أخذا من قول السبكى ليس للحاكم الحكم بالشاذ فى مذهبه وان تأهل لترجيحه وليست المراهقة كالسفيهة فى ذلك على المعتمد فلا يقع عليها مطلقا لان السفيهة متأهلة للالتزام بالرشد حالا ولا كذلك الصبية (فان لم تقبل لم تطلق) لان الصيغة تقتضى القبول نعم ان نوى بالخلع الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا كما يعلم مما يأتى ولو علق باعطاء السفيهة فأعطته لم يقع على الارجح عند البلقينى من احتمالين له لانه يقتضى التمليك ولم يوجد وفرق بينه وبين ما يأتى فى الامة بأن تلك يلزمها مهر المثل فهى أهل لالتزامه بخلاف السفيهة ورجح شيخنا احتماله الثانى وهو انسلاخ الاعطاء عن معناه الذى هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا وعلله بتنزيل اعطائها منزلة قبولها انتهى وفيه نظر وان قال انه مقتضى كلام الشيخين لان الاصل فى الاعطاء أنه يقتضى الملك وانما خرجنا عنه فى الامة لما تقرر أن لها ذمة قابلة للالتزام ببدل المعطى ولا كذلك السفيهة فأجريناها على القاعدة لان اعطاءها لا يقتضى ملكا ولا بدلا له ويفرق بين قبولها واعطائها بأن اعتبار قبولها ليس لوجود تعليق محض يقتضى التمليك بل لما فيه شائبة تعليق على

(قوله وبدله) أى من مثل أو قيمة (قوله بدليل السؤال والجواب (قوله فان زادت عليه فكما مر) أى فيهما اذا عين عينا أو قدر دينا فزادت (قوله أو بملك السيد فكما مر) أى فى حالتى الاذن وعدمه (قوله فينبغى جوازه) أعنى صرف المال فى الخلع شرح م ر لكن يتجه على هذا وقوع الطلاق رجعيا لعدم صحة المقابلة وملك الزوج وانما جاز الدفع للضرورة فليحرر (قوله مطلقا) أى لا بائنا ولا رجعيا وان قبلت (قوله لم يقع على الارجح عند البلقينى الخ) اعتمده م ر (قوله لانه) أى الاعطاء

مالا يقتضى الملك بخلاف اعطائها فان التعليق به محض ومنزل على الملك ولم يوجد فاندفع تنزيله منزلته وليس من التعليق منه قولها بذلت لك أو بذلت من غيرك صداقى على طلاقى فقال أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ وان كانت رشيدة لان هذا البذل لغو لانه لا يستعمل الا فى الاعيان وبفرض صحته فى الديون هو متضمن لتعليق الابراء وتعليقه يبطله ثم رأيت غير واحد أفتوا بما ذكرته مع تعرض بعضهم لكون ابن عجيل والحضرمى قالا بوقوعه بائنا بمهر المثل لكنه أشار الى أن ذلك لم يثبت عنهما وبعضهم وهو الكمال الرداد شارح الارشاد للمبالغة فى رد هذه المقالة فقال فى حاكم حكم بالبينونة ينقض حكمه أى لانه لا وجه له اذ الزوج لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه انما طلق لظنه سقوط الصداق عنه بذلك لتقصيره بعدم التعليق به ومن ثم لو قال بعد البذل أنت طالق على ذلك فقبلت وقع بائنا بمهر المثل لانه لم يعلق بالبراءة حتى يقتضى فسادها عدم الوقوع بل بالبذل وهو لا يصح فوجب مهر المثل ولك ان تحمل كلام ابن عجيل والحضرمى ان صح عنهما على ما اذا نويا ببذل مثل الصداق وجعلاه عوضا ففى هذه الحالة يقع بائنا بلا شك ثم ان علماه وجب والا فمهر المثل بخلاف ما اذا لم ينويا ذلك فانه لا وجه للوقوع بائنا حينئذ لانها ان أرادت ببذلت الابراء كما هو المتبادر منها اذ لا تستعمل عرفا الا فى ذلك فان قلنا ان البذل لا يصح استعماله مرادا به الابراء لما بينهما من التنافى كما يأتى بيانه آخر الفصل الذى بعد هذا فواضح ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا فلا وجه الا وقوعه رجعيا وان قلنا انه يصح ارادة ذلك به لغلبة استعماله فيه عرفا فهو ابراء معلق وهو لا يصح لانه حينئذ بمنزلة أبرأتك من صداقى على طلاقى فقال أنت طالق وهذا ابراء باطل لانه معلق بالطلاق واذا بطل الابراء لم يبق عوض يقتضى البينونة وبتسليم أنه ليس تعليقا وأن على بمعنى مع نظير طلاقها بصحة براءتها فلا عوض هنا ملتزم أيضا فلا بينونة وقد تقرر أن طمعه فيه بلا لفظ يدل عليه لا يفيده شيأ فاتضح أنه لا وجه لما قاله ذانك الامامان الا ان حمل على ماذكرته ومما يعين ذلك ما يأتى عن ابن عجيل ثم انه لو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يقع لانه لا يحتمله فهذا صريح فى رد ما قاله هنا من البينونة ان لم نحمله على ماذكر وان الوجه الذى لا يجوز غيره فيما عدا هذه الصورة أنه لا يقع الا رجعيا أفتاء له ثم رأيت صاحب العباب قال فى فتاويه ما حاصله ان علم الزوج بما قالت أى بحكمه أنه لا معاوضة فيه فهو مبتدئ بطلاق فيقع رجعيا وان ظن أنه وجد منها التماس بعوض صحيح فيظهر فيه احتمالان أقربهما عدم الوقوع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر ذلك العوض المذكور وهو لو قال كذلك جاهلا لم تطلق اذ لا عوض صحيح ولا فاسد بل ولا التماس طلاق فكأنه قال ابتداء طلقتك بكذا ولم تقبل ثم قال والاحتمال الثانى وقوعه بمهر المثل كقولها ان طلقتنى فأنت برىء من

صداقى

(قوله وليس من التعليق منه) أى من الزوج (قوله فيقع رجعيا) ينبغى ان محله ان علم بفساد البراءة فان جهله وقع بائنا بمهر المثل كما فى ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى م ر (قوله فقبلت) أى وهى رشيدة (قوله وقع بائنا الخ) اعتمده م ر (قوله مثل الصداق) هل يرد على هذا ما تقدم ان البذل لا يستعمل الا فى الاعيان (قوله وجعلاه عوضا) كأن المراد انها أرادت بما قالته معنى طلقنى على مثل صداقى وانه أراد بما قاله معنى طلقتك على ذلك

(قوله على ما اختاره البلقينى الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بما اختاره البلقينى وغيره وقد يقال قياس افتائه بذلك موافقة ابن عجيل والحضرمى اذا كان الزوج جاهلا الا أن يفرق بما فرق به صاحب العباب فى فتاويه (قوله وفى مسئلتنا لم تلتمس الخ) فيه نظر *(فائدة) فى فتاوى السيوطى مسئلة اذا قالت الزوجة ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى فهل يقع الطلاق رجعيا أم يجب فيه مهر المثل كما لو كان العوض فاسدا أم لا يقع الطلاق حملا على ان تعليق الابراء لا يصح الجواب اذا قالت ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى لم يحصل الابراء لان تعليقه باطل وهل يقع رجعيا ولا شئ أو بائنا ويلزمها مهر المثل وجهان جزم الرافعى والنووى بالاول فى الباب الرابع من أبواب الخلع وجزما بالثانى نقلا عن القاضى الحسين واقراه فى الفروع المنثورة آخر الخلع وذكر الاسنوى فى المهمات ان الاول هو المشهور فى المذهب واقتصر عليه الرافعى فى الشرح الصغير لكن مال فى الكبير الى الثانى بحثا وبه أجاب القفال فى فتاويه والغزالى وصححه ابن الصلاح انتهى (قوله انه لم يربط طلاقه بعوض) أى فالذى ينبغى وقوعه رجعيا (قوله قلت لا ينافيه الخ) كان مراده حمله على حالة صحيحة تأتى (قوله لما يأتى) أى فى ٣٢٥ الفرع المذكور آخر الفصل الآتى المصدر بمسئلة الاصبحى *(فائدتان)* الاولى فى فتاوى السيوطى قالت له زوجته أنت بشاهد لا برئك وطلقنى فأتى لها به فقالت ابرأتك فقال أنت طالق ثلاثا فقال له قل ان شاء الله فقال ان شاء الله الجواب ان كانت تعلم القدر الذى لها عليه صحت البراءة والا لم تصح وأما الطلاق فانه نجزه ولم يعلقه على البراءة فالظاهر وقوعه صحت البراءة أم لا ولا ينفعه قوله بعد ذلك ان شاء الله اه وأقول ينبغى انه لو قال أردت أنت طالق ثلاثا ان صحت البراءة ان يقبل للقرينة فلا يقع ان لم تصح وقوله ولا ينفعه الخ وجهه ان شرط التعليق ان يقصده قبل فراغ الكلام ولم يوجد ذلك هنا *الثانية فى فتاوى السيوطى أيضا مسئلة رجل قال لزوجته ان أبرأتنى من جميع ما يلزمنى لك فأنت طالق فأبرأته منه ثم قال أنت طالق وبعد مضى قدر ثلاث درج قال أنت طالق ثلاثا فهل تبين باللفظ الاول أو يقع رجعيا واذا قلتم بعدم البينونة لكون الابراء لا يقبل التعليق فهل تبين بقوله أنت طالق الثانية التى قالها بعد الابراء وهل يقع طلقتان أو يقعان رجعيتين وتلحقه الطلقة الثانية الجواب ان كان القدر المبرأ منه معلوما صحت البراءة ووقع الطلاق بائنا ولم يلحق شئ بعد ذلك وان كان مجهولا لم تصح ولم يقع الطلاق المعلق على البراءة ثم قوله بعد أنت طالق يقع به طلقة رجعية ثم تكمل الثلاث بقوله بعد أنت طالق ثلاثا وقول السائل لكون الابراء لا يقبل التعليق ليست هذه الصورة من تعليق الابراء بل هى من تعليق الطلاق على الابراء فالابراء معلق عليه لا معلق فليفهم اه (قوله وعليها) أى البينونة

صداقى فطلق جاهلا بفساد البراءة على ما اختاره البلقينى وغيره من الفرق بين علمه وجهله وهذا الاحتمال ضعيف لانه فى هذه الصورة وجد منها التماس الطلاق فالفساد انما هو فى العوض فقط وفى مسئلتنا لم تلتمس طلاقا أصلا انتهى وما وجه به ما اعتمده من وقوعه رجعيا فى حالة العلم موافق لما قدمته ان طلاقه لم يقع بعوض أصلا ومن عدم وقوعه فى حالة الجهل لما ذكره يرده قولنا السابق انه لم يربط طلاقه بعوض ولا عبرة بكونه الى آخره فان قلت ينافى افتاءه المذكور قوله فى عبابه ويظهر ان بذلت صداقى على طلاقى كأبرأتك على الطلاق قلت لا ينافيه لما يأتى فيه ثم عن الخوارزمى بما فيه مبسوطا ولو قال أنت طالق على صحة البراءة فان أبرأت براءة صحيحة وقع والا فلا ويظهر أنه يقع هنا رجعيا كما هو التحقيق المعتمد فى طلاقك بصحة براءتك لان الباء هنا كما احتملت المعية المردود به قول المحب الطبرى يقع بائنا كذلك على تأتى بمعنى مع فساوت الباء فى ذلك ولو قالت بذلت صداقى على طلاقى وتخلى لى بيتك فقال أنت طالق على ذلك ولا أخلى لك البيت وقع بائنا كما قاله جمع وهو ظاهر ان قبلت والا فلا وجه للبينونة وعليها قال بعضهم بمهر المثل ولا يبرأ من المهر وقال بعضهم يوزع المسمى على مهر المثل وقيمة البيت أى نظير ما مر فى الوصية بمنفعة مجهولة لانها بذلت مهرها فى مقابلة الطلاق والتخلية فوقع بما يقابله منه وفى ان أبرأتنى من صداقك فقالت نذرت لك به قال جمع لا يقع شئ أى والنذر صحيح واستشكل بأن هبة الدين لمن عليه ابراء ورد بفقد صيغة البراءة أى والهبة المتضمنة لها ولا نظر لتضمن النذر لها أيضا لانه تضمن بعيد كما هو ظاهر ومحله حيث لم ينو سقوط

الدين عن ذمته والابانت بذلك و برئ (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) لان لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيهة (ولا يحسب من الثلث الازائد على مهر مثل) لان الزائد عليه هو التبرع وليس على وارث لخروجه بالخلع عن الارث ومن ثم لو ورث ببنوة عم ومنه مثلا لا توقف الزائد على الاجازة مطلقا اما مهر المثل فاقل فمن رأس المال وفارقت المكاتبة بأن تصرف المريض أقوى ولهذا لزمته نفقة الموسرين وجاز له صرف المال فى شهواته بخلاف المكاتب ويصح خلع المريض الزوج بأقل شئ لانه يصح طلاقه مجانا فأولى بشئ ولان البضع لا تعلق للوارث به والاجنبى من ماله ويعتبر من الثلث مطلقا لانه تبرع محض فان قلت قضية العلة ان الزوج لو كان وارثه احتيج للاجازة مطلقا قلت لا لان التبرع ليس عليه لان ما أخذه فى مقابلة عصمته التى فكها فان قلت فهو تبرع عليها حينئذ فلينظر لكونها وارثة للاجنبى قلت العائد اليها قد لا تكون راضية به وبفرضه فعدم اذنها لم يمحض التبرع عليها والحاصل ان ماهنا كفداء الاسير فى أن التبرع ليس على الاسير بل على المأسور لكنه مع ذلك غير محض لان انتفاعه بالمال المبذول أمر تابع لفكه من الاسر لا مقصود فكذا هنا فتأمله ونظروا فى قولهم السابق الازائد على مهر مثل لا هنا لان البضع متقوم على الزوجة فنظر لقيمته والزائد عليها لا على الاجنبى فلم ينظر لذلك (و) يصح اختلاع (رجعية فى الاظهر) لانها فى حكم الزوجات نعم من عاشرها وانقضت عدتها لا يصح خلعه اياها كما بحثه الزركشى مع وقوع الطلاق عليها لان وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا كما فى قوله (لا بائن) بخلع أو غيره اذ لا يملك بضعها وسيعلم مما يأتى أنه بعد نحو وطء فى ردة أو اسلام أحد نحو وثنيين موقوف (ويصح عوضه قليلا وكثيرا دينا وعينا ومنفعة) كالصداق ومن ثم اشترط فيه شروط الثمن فلو خالع الاعمى على عين لم تثبت نعم الخلع على ان تعلمه بنفسها سورة من القرآن ممتنع لما مر من تعذره بالفراق وكذا على انه برئ من سكناها لحرمة اخراجها من المسكن فلها السكنى وعليها فيهما مهر المثل وتحمل الدراهم فى الخلع المنجز على نقد البلد وفى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة فلا يقع باعطاء مغشوش على ما صححاه ونوزعا فيه (ولو خالع بمجهول) كثوب من غير تعيين ولا وصف أو بمعلوم ومجهول أو بما فى كفها ولا شئ فيه وان علم ذلك كما مر (أو) نحو مغصوب أو (خمر) ولو معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها (بانت بمهر المثل) لانه عقد على منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع الى مقابله كالنكاح ومن صرح بفساده مراده من حيث العوض (وفى قول ببدل الخمر) المعلومة نظير ما مر فى الصداق على الضعيف أيضا هذا حيث لا تعليق أو علق باعطاء مجهول يمكن مع الجهل بخلاف ان ابرأتنى من صداقك ومتعتك مثلا أو دينك فأنت طالق فأبرأته جاهلة به أو بما ضم اليه فلا تطلق لانه انما علق بابراء صحيح ولم يوجد كما فى ان برئت خلافا لمن فرق

بينهما

(قوله فى المتن ولا يحسب من الثلث الخ) قال فى الروض فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة بنصفه فان احتمله الثلث أخذه والاوله الخيار بين ان يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثانى وبين ان يفسخ ويأخذ مهر المثل الا ان كان دين مستغرق فيتخير بين ان يأخذ نصف العبد وبين ان يفسخ ويضارب مع الغرماء بمهر المثل الى آخر ما أطال به مما يوضح المقام (قوله وليس) أى التبرع (قوله وفارقت المكاتبة) أى حيث لم يعتبروا مهر المثل فأقل من الثلث واعتبروا خلع المكاتبة تبرعا (قوله الزوج وقوله بعد والاجنبى) هما بدل من المريض بدل مفصل من مجمل ش (قوله مطلقا) أى بمهر المثل والزائد (قوله لو كان وارثه) أى الاجنبى (قوله والزائد) عطف على قيمة وقوله لا على الاجنبى عطف على قوله على الزوجة ش (قوله أو بمعلوم ومجهول) هلا بانت هنا بالمعلوم وحصة المجهول من مهر المثل أقول يجاب بأن شرط التوزيع أن يكون الجزء معلوما ليتأتى التوزيع عليه اذ المجهول لا يمكن فرضه ليعلم مقابله من مهر المثل فيتعذر معرفة حصته لذلك (قوله والخلع معها) سيأتى محترزه

بينهما اما هنا اما الفرق باقتضاء الاولى مباشرتها للبراءة بلفظها أو مرادفه دون نحو النذر ولا كذلك الثانية فواضح لا نزاع فيه ومثل ذلك ما لو ضم للبراءة اسقاطها الحضانة ولدها لانها لا تسقط بالاسقاط وجهله كذلك وقولهم لا يشترط علم المبرا محله فيما لا معاوضة فيه بوجه كما اعتمده جمع محققون منهم الزركشى وغلط جمعا أخذوا كلام الاصحاب على اطلاقه فأخذ جمع بعدهم بهذا الاطلاق ليس فى محله وان انتصر له بعضهم وأطال فيه فان علماه ولم تتعلق به زكاة وأبرأته رشيدة فى مجلس التواجب وسيأتى بيانه وقع بائنا فان تعلقت به زكاة فلا طلاق لان المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله وتنظير شارح فيه وجزم جمع بوقوعه بائنا بمهر المثل ليس فى محله كما يأتى آخر الباب وظاهر ان العبرة بالجهل به حالا وان أمكن العلم به بعد البراءة وليس كقارضتك ولك سدس ربع عشر الربح لانه منتظر فيكفى علمه بعد والبراءة ناجزة فاشترط وجود العلم عندها فاندفع قياسها على ذلك ومر فى شرح قوله وفى البلد نقد غالب تعين ماله تعلق بذلك والحاصل ان ماهنالك اما معين أو فيما لا معاوضة فيه وهو مسئلة الكتابة ولو أبرأته ثم ادعت الجهل بقدره فان زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها به ككونها مجبرة لم تستأذن فكذلك والا صدق بيمينه واطلاق الزيلى تصديقه فى البالغة محمول على ذلك ومر فى الضمان ماله تعلق بذلك وفى الانوار لو قال ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق وقد أقرت به لثالث فأبرأته ففى وقوع الطلاق خلاف مبنى على ان التعليق بالابراء محض تعليق فيبرأ وتطلق رجعيا أو خلع بعوض كالتعليق بالاعطاء والاصح الثانى وعلى هذا فاقيس الوجهين الوقوع كانت طالق ان أعطيتنى هذا المغصوب فأعطته ولا يبرأ الزوج وعليها له مهر المثل انتهى وقوله فيبرأ فيه نظر لان الفرض انها أقرت به لثالث فكيف يبرأ وقد يجاب بأنه يبرأ بفرض كذبها فى اقرارها ويجرى ذلك فيما لو أحالت به ثم طلقها على ابرائه منه فأبرأته ثم طالبه المحتال وأقام بحوالتها له قبل الابراء بينة فيغرمه اياه ويرجع الزوج عليها بمهر المثل هذا والذى دل عليه كلامهم ان الابراء حيث أطلق انما ينصرف للصحيح وحينئذ فقياس ذلك انه لا يقع طلاق فى الصورتين لانه لم يبق حال التعليق دين حتى يبرأ منه نعم ان اراد التعليق على لفظ البراءة وقع رجعيا وفارق المغصوب بأن الاعطاء فيه به والطلاق على ما فى كفها مع علمه انه لا شئ فيه بأنه ذكر عوضا غايته انه فاسد فرجع لبدل البضع بخلاف الابراء المعلق لا ينصرف الا لموجود يصح الابراء منه ومر انه لو علق بابراء سفيهة فأبرأته لم يقع وان علم سفهها فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدق ثمانين فقبضت منها أربعين ثم قال لها ان أبرأتنى من مهرك الذى تستحقينه فى ذمتى وهو ثمانون فأنت طالق فأبرأته منها فقيل يبرأ وتبين لان المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لانه معلق على صفة هى البراءة من ثمانين ولم توجد والبراءة انما وقعت منها فى مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل

(قوله وجهله) أى الزوج *(فائدة)* فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل قال لزوجته ان أبرأتنى من صداقك فأنت طالق فاذا أبرأته هل يقع عليه الطلاق بائنا أو رجعيا وهل يشترط ان تبرئ على الفور وهل يشترط علم كل منهما بالقدر المبرا منه الجواب الراجح فى هذه الصورة وقوعه بائنا بشرط ان يكون فى المجلس كما نبه عليه الزركشى فى قواعده وبشرط ان تنوى الزوجة البراءة من المعلق عليه وبشرط ان يكونا عالمين بقدره كما نبه عليه الشيخ ولى الدين العراقى فى فتاويه (قوله فيبرأ) صحيح لان الفرض انه كذبها فى اقرارها فاندفع التنظير فيه بان الفرض انها اقرت به لثالث فكيف تبرأ شرح مر وكان هذا الفرض لا يأتى فى قوله الآتى ولا يبرأ الزوج وحينئذ ففى الكلام تشتيت (قوله والذى دل عليه كلامهم الخ) اعتمده مر (قوله فقياس ذلك انه لا يقع) اعتمده مر وعدم الوقوع هو الموافق لعدم الوقوع فيما لو علق على ابرائها من صداقها وقد تعلقت به الزكاة لكن ان كذبها فى اقرارها الثالث أو فى حوالتها فهو معترف بوجود الابراء ووقوع الطلاق بائنا فينبغى ان يؤاخذ بذلك (قوله نعم ان أراد الخ) اعتمده مر (قوله فقياسه هنا عدم الوقوع وان علم اقرارها أو حوالتها) نعم ان كذبها فى اقرارها للثالث أو فى حوالتها فهو معترف بوقوع الابراء والطلاق بائنا فينبغى ان يؤاخذ بذلك ولا يبرأ المعلق حق الغير

لاطلاق لذلك وتصح البراءة لانها لم تعلقها بشرط وأفتى الشيخ اسمعيل الحضرمي بالاول
وهو الاوجه ان علم الحال وان نوزع فيه لان قوله الذى تستحقينه بذمتى مع علمه بانه لم
يبق فى ذمته الا أربعون يبين أن مراده بقوله وهو ثمانون باعتبار أصله لاغير ولا ينافيه
خلافا لمن زعمه قولهم لو أضاف فى حلفه لفظ العقد الى نحو خمر كلا أبيعها لم يحنث ببيعها
حملا للمطلق على عرف الشرع لان ماهنا كذلك لانا حملنا البراءة على عرف الشرع وهو
فراغ ذمته عما لها وقلنا ما توهم خلاف ذلك ويفرق بينه وبين ان أعطيتنى ذا الثوب
وهو هروى فأعطته مرويا لم يقع بأن هذا لم يقترن به ما يخرجه عن ظاهره بخلاف ذاك
اقترن به ذلك وهو الذى الى آخره كما تقرر وافتى بعضهم فى ان أبراتنى هى وأبوها فأبرآه
معا أو مرتبا بعدم وقوعه ويوجه بأن التعليق بابراء الاب كهو بابراء السفيهة ولو قال
ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق بعد شهر فأبرأته برئ مطلقا ثم ان عاش الى مضى الشهر
طلقت والا فلا كما سيعلم من مبحث التعليق بالاوقات ولو قال أنت طالق ان أبرأتنى وان
لم تبرئينى فالذى يتجه وقوعه حالا وجدت براءة أولا ما لم يقصد التعليق فيترتب عليه حكمه
ووقع لبعضهم خلاف ذلك وليس كما زعم وفى الانوار فى أبرأتك من مهرى بشرط ان
تطلقنى فطلق وقع ولا يبرأ لكن الذى فى الكافى وأقره البلقينى وغيره فى أبرأتك من
صداقى بشرط الطلاق أو وعليك الطلاق أو على ان تطلقنى تبين ويبرأ بخلاف ان طلقت
ضرتى فأنت برئ من صداقى فطلق الضرة وقع الطلاق ولا براءة انتهى ففرق بين الشرط
التعليقى والشرط الالزامى والذى يتجه ما فى الانوار لان الشرط المذكور متضمن للتعليق
أيضا فلتأت فيه الآراء المشهورة فى ان طلقتنى فأنت برئ من مهرى فطلق يقع رجعيا
قال الاسنوى وهو المشهور فى المذهب يقع بائنا بمهر المثل ونقلاه عن القاضى واعتمده
جمع محققون يقع بائنا بالبراءة كطلقنى بالبراءة من مهرى وهو ضعيف جدا والفرق بينه
وبين ما نظر به واضح لان هذا معاوضة وذاك محض تعليق واعتماد الزركشى الاول مع علمه
بفساد البراءة والثانى مع جهله جار على الضعيف فيما لو طلقها على ما فى كفها ولا شئ فيه
والمعتمد انه لا فرق والذى يتجه ترجيحه من حيث المدرك الاول مطلقا لان تعليق البراءة
يبطلها وهو لم يعلق على شئ وايقاعه فى مقابلة ما ظنه من البراءة لا يفيده لتقصيره بعدم
التعليق عليه لفظا بخلاف المطلق على ما فى الكف وأفتى بعضهم فى أنت طالق على صحة
البراءة بأنها اذا أبرأته براءة صحيحة فورا بانت لتضمنه التعليق والمعاوضة كان أبرأتنى
وقد سئل الصلاح العلائى عن أنت طالق على البراءة فأفتى بأنه بائن أى ان وجدت
براءة صحيحة وقال انه وان لم يره مسطورا لكن القواعد تشهد له انتهى وزيادة لفظ صحة
لا تقتضى التغاير فى الحكم فان قلت التحقيق المعتمد فى طلاقك بصحة براءتك انه لا تعليق
فيه فاذا صحت وقع رجعيا لان الباء وان احتملت السببية أو غلبت فيها وهى متضمنة
للتعليق هى مع ذلك محتملة للمعية فنظروا لهذا مع ضعفه لتأيده بأصل بقاء العصمة المنافية

(قوله جار على الضعيف فيما لو طلقها الخ) يمكن الفرق

للبينونة وكذلك على تحتمل المعية لاتيانها بمعناها نحو على حبه لذو مغفرة للناس على
ظلمهم فكان ينبغى النظر فيها لذلك حتى يقع رجعيا قلت قد يفرق على بعد بان تبادر المعية
من الباء اظهر منه من على ويدل له ان بعض المحققين الملتزمين لحكاية جميع الاقوال
لم يحك خلافا فى كون الباء بمعنى مع بخلاف على بمعنى مع فانه حكى فيها خلافا بل أشار
الى انه خلاف ما عليه الجمهور والحاصل ان الاوجه وقوعه رجعيا كما قدمته اما خلع
الكفار بنحو خمر فيصح نظر الاعتقادهم فان اسلما قبل قبض كله وجب مهر المثل
أو قسطه نظير ما مر فى نكاح المشرك واما الخلع مع غيرها كاب أو أجنبى على ماذكرا وقنها
أو صداقها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال فيقع رجعيا ومر صحته بميتة لادم فيقع رجعيا
ككل عوض لا يقصد والفرق انها تقصد لاغراض لها وقع عرفا كاطعام الجوارح
ولا كذلك هو فاندفع ما قيل انه يقصد لمنافع كثيرة كما ذكره الاطباء لانها كلها تافهة عرفا
فلم ينظروا لها وكذا الحشرات مع ان لها خواص كثيرة ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد
ووجب مهر المثل كما مر أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما يقابله
من مهر المثل (واما التوكيل) فى الخلع كما قدمه فى بابه لكنه ذكره توطئة لقوله (فلو قال
لوكيله خالعها بمائة) من نقد كذا (لم ينقص منها) وله الزيادة عليها ولو من غير جنسها
لوقوع الشقاق هنا فلا محاباة وبه فارق بع هذا من زيد بمائة كما مر (وان أطلق) كخالعها
بمال وكذا خالعها بناء على ان ذكر الخلع وحده يقتضى المال (لم ينقص عن مهر مثل)
وله أن يزيد (فان نقص فيهما) أى فى الاولى أى نقص كان وفارقت الثانية بأن المقدر
يخرج عنه بأى نقص بخلاف المحمول عليه الاطلاق ويؤيده بل يصرح به ما مر فى
الوكالة أنه فى بعه بمائة لا ينقص عنها ولو تافها بخلاف بعه لا ينقص عن ثمن المثل
مالا يتغابن بمثله أو خالع بمؤجل أو بغير الجنس أو الصفة وفى الثانية نقصا فاحشا أو خالع
بمؤجل أو بغير نقد البلد (لم تطلق) للمخالفة كالبيع (وفى قول يقع بمهر المثل) كالخلع
بخمر وهو المعتمد فى حالة الاطلاق كما صححه فى أصل الروضة وتبعوه وفارقت التقدير بأن
المخالفة فيه صريحة فلم يكن المأتى به مأذونا فيه (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف
فامتثل) أو نقص عنها (نفذ) لموافقته الاذن (وان زاد) أو ذكر غير الجنس أو الصفة كغير
نقد البلد (فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها) أو أطلقت فزاد على مهر المثل
وأضاف اليها هنا أيضا (بانت ويلزمها مهر المثل) ولا شئ عليه على المعتمد لانه قضية فساد
العوض بزيادته فيه مع اضافته اليها ويفرق بين هذا وما مر ان نقص وكيله عن مقدره
بلغيه بأن البضع مقوم عليه ولم يسمح به الا بمقدره بخلافها فان قصدها التخلص لاغير
وهو حاصل بالغاء مسماه ووجوب مهر المثل (وفى قول) يلزمها (الا كثر منه) أى مهر
المثل (ومما سمته) لان الا كثر ان كان المهر فهو الواجب عند فساد المسمى أو المسمى
فقد رضيت به وفى الروضة وغيرها حكاية هذا القول على غير هذا الوجه وصوبت

(قوله على ماذكر) صورة هذا ان يصرح بوصف نحو الحرية والغصب والا وقع بائنا بمهر المثل (قوله صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد ما يقابله الخ) انظر كيفية التوزيع اذا كان الفاسد نحو ميتة معلومة (قوله وهو المعتمد) شامل لما زاده الشارح (قوله فى المتن ويلزمها مهر المثل) قال فى شرح البهجة سواء زاد على مقدرها ام نقص اه (قوله على المعتمد) ومقابله ما فى الحاوى الصغير ان على وكيلها الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها

(قوله فى المتن وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه) قال فى شرح الروض أو أطلق ولم ينوها كما اقتضاه كلام الامام وغيره اه وهذا محترز قول الشارح وقد نواها (قوله وقد نواها) ولم يبين محترزه ولعله انه حينئذ خلع أجنبى وجميع المال عليه دونها ثم رأيت فى المضروب عليه ما يوافق ذلك (قوله والحاصل الى قوله وقد يشكل) لم يذكره م ر بل اقتصر على ما كان مكان هذا وضرب عليه الشارح أى وهو كما قال الغزالى ولا فرق بين أن ينويها وان لا وورد بجزم امامه بانه اذا لم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبى ولا طلب عليها وقال انه بين الاشكال فيه وسيأتى لذلك تتمة فى نظيرة هذه ولا يطالب وكيلها بما لزمها الا ان ضمن كأن قال على لانه ضامن فيطالب به لان الخلع يستقل به الاجنبى فأثر الضمان فيه بمعنى الالتزام وان ترتب على اضافة فاسدة ويؤخذ من قولهم لتصريحه بالوكالة أن فائدة قولهم بوكالتها المذكور فى المتن عدم مطالبته حينئذ لا غير لما علم مما تقرر من الوقوع فى الكل وأن التفصيل فى اللزوم انما هو بين الاضافة اليها أو اليه والاطلاق سواء أذكر الوكالة فى الكل أولا وقد يشكل على ما مر ما تقرر من الوكالة الخ (قوله ولا يطالب) هلا طولب لان الوكيل يطالب ويجاب بما يأتى من الفرق فى شرح قوله ولاجنبى توكيلها فتخير هى (قوله الا ان ضمن الخ) كذا فى الروض (قوله لان الزيادة تولدت من ضمانه) هكذا الى هنا كأن مراده من قول الشارح والحاصل الى هنا فليراجع ويحتمل ان مراده من قول الشارح الا ان ضمن بقرينة قوله كذا فى الروض وهذا أقرب فى شرح الروض (قوله أو قال من مالى أو لم ينوها) عبارة الروض وشرحه فان أضاف الخلع الى نفسه أو اطلقه ولم ينوها فهو كالاجنبى الخ فقول الشارح أو لم ينوها معناه أو أطلقه ولم ينوها (قوله وان نواها) أى وان أطلق ولم يضف اليه ولا اليها وقد نواها كما فى الروض وشرحه ويتحصل من كلام الشارح فيما اذا زاد على مقدرها او ذكر غير جنسها ان أضاف الى مالكها وصرح بوكالتها لم يطالب الا ان ضمن وان اطلق فلم يضف اليه ولا اليها وقد نواها طولب بما سماه وان زاد على ما سمته وان لم يضمن وهكذا فى الروض وشرحه فليتأمل الفرق ثم قال فى الروض وشرحه واذا غرم فى هذه المسئلة أى مسئلة الاطلاق وفى مسئلة الضمان رجع عليها لكن بقدر ما سمته فقط ان سمت شيأ اه (قوله ما تقرر من التفصيل) أى حيث شرط فى مطالبته حيث أضاف الى مالها وصرح بوكالتها ان يضمن ولم يشرط ذلك فيما اذا أطلق فلم يضف الخلع اليه ولا اليها لكنه نواها (قوله مطلقا) كان المراد سواء ضمن أولا

(وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه) بأن قال من مالى (فخلع أجنبى) وسيأتى صحته (والمال) كله (عليه) دونها لان اضافته لنفسه اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) بأن لم يضفه لنفسه ولا اليها وقد نواها فقال اختلعت فلانة بألفين (فالاظهر ان عليها ما سمته) لانها التزمته (وعليه الزيادة) لانها لم ترض بها فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده وهذا باعتبار استقرار الضمان والا فقد علم مما قدمه فى الوكالة أن للزوج مطالبة الوكيل بالكل فاذا غرمه رجع عليها بقدر ما سمته والحاصل انه فيما اذا امتثل مقدرها أو نقص منه ان صرح بالوكالة عنها والا طولب أيضا ثم يرجع عليها بعد غرمه ما لم ينو التبرع فان لم يمتثل فى المال بأن زاد على مقدرها أو ذكر غير جنسه وقال من مالها بوكالتها بانت بمهر المثل ولا يطالب به الا ان ضمن فبمسماه ولو أزيد من مهر المثل وان ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع لما استقل به الاجنبى أثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان نحو الثمن ولها هنا الرجوع عليه بما زاد على مسماها ان غرمته لان الزيادة تولدت من ضمانه أو قال من مالى ولم ينوها فخلع أجنبى فيلزمه المسمى جميعه ولا يرجع عليها بشئ وان نواها طولب بمسماه ولو أزيد من مسماها وهى بما سمته كما لو أضاف اليها مسماها وله الزائد عليه فان غرم الكل رجع عليها بمسماها وفيما اذا أطلقت التوكيل ليس عليها الا مهر المثل فان سمى ازيد لزمه الزائد فان غرم الكل رجع بمهر المثل وقد يشكل على ما تقرر من التفصيل فى مطالبة الوكيل هنا ما مر فى الوكالة من مطالبة وكيل الشراء فى الذمة مطلقا الا أن يفرق بأن أصل الشراء يمكن وقوعه له بخلافه هنا (ويجوز) أى يحل ويصح (توكيله) أى الزوج فى الخلع (ذميا) وحربيا وان كانت الزوجة مسلمة لانه قد يخالع المسلمة فيما لو أسلمت

(قوله بخلاف وكيلها الخ) كانه اشارة الى التفصيل السابق فى مطالبة وكيلها وسيأتى قريبا فى الشرح حكم وكيلها اذا كان سفيها وانه اذا أضاف اليها بانت ولزمها المال ولا يطالب الوكيل (قوله ومثله العبد هنا) أى بلا اذن الولى والسيد قال فى شرح الروض أما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه لنفسه به كما مر عن الحناطى اه (قوله وكان الزوج هو المضيع لماله) فى نسخة بعده باذنه فى الدفع اليه الظاهر ان ما فى هذه النسخة عوض عما بعده فى الشرح الى المتن فليتأمل فان قلت ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برئ به المخالع قلت الكلام فى مقام من صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها لان تلك العلة موجودة فى قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافرا وعبدا اه ما فى هذه النسخة وقوله فيه لان تلك العلة موجودة الخ قد يمنع وجودها مع اذن الولى اه (قوله ووليه لو أذن له الخ) نازع فى شرح الروض بهذا فى حل السبكى الآتى الذى تبعه عليه فى الروض فقال تبع فى هذا السبكى وغيره والاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ أذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى اه ثم رأيت الشارح فيما سبق نازع أيضا السبكى (قوله وفيما اذا أطلق) أى بان خالع فى الذمة ولم يضفه اليها فان أضافه اليها طولبت به (قوله ويعلم ما فى كلام شرح الروض) حاصله أنه نازع فى الاشتراط وقال ان الاوجه خلافه (قول المحشى فى نسخة بعده الخ نسخ الشارح التى بأيدينا كما ترى)

لو أسلمت وتخلف ثم أسلم فانه يحكم بصحة الخلع (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) وان لم يأذن السيد والولى اذ لا عهدة تتعلق بوكيله بخلاف وكيلها على ما مر فيه (ولا يجوز) أى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه ومثله العبد هنا أيضا (فى قبض العوض) العين والدين لانه ليس اهلا له فان فعل وقبض برئ المخالع بالدفع له وكان الزوج هو المضيع لماله باذنه فى الدفع اليه فان قلت ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وقد علمت ان قبض السفيه باطل فكيف برئ منه المخالع قلت الكلام فى مقام من صحة قبضه والصواب عدم صحته وبراءة ذمتها والقياس براءتها الا ان تلك العلة موجودة فى قبضه منها باذن وليه ومع ذلك قالوا تبرأ فكذا هنا ثم رأيت شيخنا قال الاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى انتهت ويجوز أيضا توكيلها كافرا وعبدا وفيما اذا أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة للزوج مطالبته بالمال بعد العتق ثم بعد غرمه يرجع عليها ان قصد الرجوع وكان الفرق بين هذا وما مر فى توكيل الحر الصريح فى عدم اشتراط قصده للرجوع وانما اشترط عدم قصد التبرع ان المال هنا لما لم يتأهل مستحقه للمطالبة به ابتداء وانما تأخر مطالبته به بعد العتق المجهول وقوعه فضلا عن زمنه لو وقع كان اداؤه محتملا لكونه عما التزمه ولكونه تبرعا عليها ولا قرينة تعين احد هذين مع كون الاصل براءة ذمتها عما دفعه فاشترط صارف له عن التبرع وهو قصد الرجوع بخلاف الحر فان التعليق به عقب الوكالة قرينة ظاهرة على ان اداءه انما هو من جهتها فلم يشترط لرجوعه قصد وبهذا يندفع تنظير بعضهم فى اشتراط قصد الرجوع هنا ويعلم ما فى كلام شرح الروض هنا فتأمله ومع اذن السيد فيها يتعلق بكسبه ومال تجارته ويرجع السيد عليها هنا بما غرم وان لم يقصد رجوعا لوجود القرينة الصارفة عن التبرع هنا أيضا لجواز مطالبة القن عقب الخلع لا سفيها وان أذن الولى فلو فعل وقع رجعيا ان أطلق أو اضافه اليه فان أضاف المال اليها بانت ولزمها المال وانما صح هنا لانه لا ضرر فيه على السفيه كذا ذكروه وهو صريح فى أنه لا يطالب فما قيل انه يطالب ويرجع به عليها بعد غرمه وهم (والاصح صحة توكيله امرأة لخلع) وفى نسخ بخلع فاللام بمعنى الباء (زوجته أو طلاقها) لانه يجوز ان يفوض طلاق زوجته اليها وتوكيل امرأة تختلع عنها صحيح قطعا ومر أنه لو أسلم على أكثر من أربع لم يصح توكيله امرأة فى طلاق

(فصل فى الصيغة وما يتعلق بها) (قوله اذا لم يقصد به طلاقا) ان كان هذا التقييد بناء على كونه كناية المذكور بقوله السابق أوكناية ونواه ففى المقابلة بين القولين باعتبار هذا الشق نظر لان كلا منهما على تقدير غير تقدير الاول وان كان بناء على أنه صريح أيضا ففى التقييد بعدم القصد مع صراحته ٣٣٢ نظر فليتأمل (قوله اذا لم يقصد الخ) أى بناء على ما يأتى عن الامام (قوله

اذ لو كان الافتداء طلاقا الخ) قال البيضاوى والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض وقوله فان طلقها متعلق بقوله الطلاق مرتان تفسير لقوله أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على ان الطلاق يقع مجانا تارة وبعوض أخرى اه (قوله اذ لا دخل الخ) يتأمل (قوله فى المتن فعلى الاول) ما وجه هذا التفريع وقد يجاب بان الفاء لمجرد العطف (قوله فعلى الاول) سكت عن حكمه على الثانى ويحتمل انه أيضا كناية وانما خص الاول لانه محل التوهم اولانه الصحيح فاقتصر على الاهتمام به (قوله فيحتاج لنية) ظاهره ان الفسخ كناية ولو مع المال (قوله فى المتن والشرح ولفظ الخلع وما اشتق منه) هذا وما ذكر من المفاداة يقتضى أن نحو انت خلع اومفاداة صريح وفيه نظر فسيأتى ان انت طلاق او الطلاق كناية الا ان يحمل ما اقتضاه هذا الكلام على نحو الخلع لازم لى كما فى الطلاق لازم لى فليتأمل ووافق فى الروض المنهاج حيث قال ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح فى الطلاق ان ذكر المال وكذا ان لم يذكره ويلزمها به

اى بالخلع بلا مال من القبول منها بعد اضمار التماس بـ واب امهر المثل قال فى شرحه لاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل ثم قال ومحله اذا كان الخلع مع الزوجة فان كان مع اجنبى فلا يجب مهر بل تطلق مجانا وكذا لو خالعها معه بخمر اومغصوب او حر أو ميتة كما سيأتى اه

بعضهم (ولو وكلا) أى الزوجان معا (رجلا) فى الخلع وقبوله (تولى طرفا) اراده منهما مع الآخر أو وكيله كسائر العقود (وقيل) يتولى (الطرفين) لان الخلع يكتفى فيه باللفظ من جانب كما لو علق بالاعطاء فأعطته

(فصل) فى الصيغة وما يتعلق بها (الفرقة بلفظ الخلع) ان قلنا انه صريح أو كناية ونواه به (طلاق) ينقص العدد لان الله سبحانه وتعالى فى قوله تعالى الطلاق مرتان الآية ذكر حكم الافتداء المرادف له الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر ما يترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على ان الثالثة هى الافتداء كذا قالوه ويرده الحديث الصحيح الآتى فى ثالث فصل فى الطلاق انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثالثة فقال أو تسريح باحسان وحينئذ فيندفع جميع ما تقرر (وفى قول) نص عليه فى القديم والجديد الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة اذا لم يقصد به طلاقا (فسخ لا ينقص) بالتخفيف فى الافصح (عددا) فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين بل تكرر من البلقينى الافتاء به واستدلوا له بالآية نفسها اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا كان الطلاق أربعا أما الفرقة بلفظ الطلاق بعوض فطلاق ينقص العدد قطعا كما لو قصد بلفظ الخلع الطلاق لكن نقل الامام عن المحققين القطع بأنه لا يصير طلاقا بالنية كما لو قصد بالظهار الطلاق *(تنبيه)* ان قلت لم كان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وما الفرق بينهما من جهة المعنى قلت يفرق بأن أصل مشروعية الفسخ ازالة الضرر لا غير وهى تحصل بمجرد قطع دوام العصمة فاقتصروا به على ذلك اذ لا دخل للعدد فيه واما الطلاق فالشارع وضع له عددا مخصوصا لكونه يقع بالاختيار لموجب وعدمه ففوض لارادة الموقع من استيفاء عدده وعدمه (فعلى الاول) الاصح (لفظ الفسخ كناية) فى الطلاق أى الفرقة بعوض المعبر عنها بلفظ الخلع فيحتاج لنية لانه لم يرد فى القرآن (والمفاداة) أى وما اشتق منها (كخلع) على القولين السابقين وكذا الاتيان فيه (فى الاصح) لورودها فى الآية السابقة (ولفظ الخلع) وما اشتق منه (صريح) فى الطلاق لانه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالمتكرر فى القرآن (وفى قول كناية) يحتاج للنية لان صرائح الطلاق ثلاثة الفاظ تأتى لا غير وأطال كثيرون فى الانتصار له نقلا ودليلا (فعلى الاول) الاصح (لو جرى) ما اشتق من لفظ الخلع أو المفاداة معها (بغير ذكر مال وجب مهر مثل فى الاصح) لاطراد العرف بجريانه بمال فرجع عند الاطلاق لمهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول

(قوله والذى فى الروضة انه عند عدم ذكر المال) ينبغى وعدم نيته (قوله وجمع جمع بحمل المتن الخ) كذا شرح م ر ووافق فى الروض المنهاج حيث قال الخ (قوله وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا) وفيه نظر لا يخفى هذا والاوجه انه ان صرح بالعوض اونواه وقبلت بانت او عرى عن ذلك ونوى الطلاق واضمر التماس جوابها وقبلت وقع بائنا فان لم يضمر التماس جوابها ونوى وقع رجعيا والا فلا شرح م ر وقوله بانت أى بالعوض المصرح به والمنوى ان توافقا فيه كما هو ظاهر وقوله والاوجه انه الخ ينبغى جريان هذا التفصيل فى الاجنبى وبحثت به مع م ر فوافق وقوله وقبلت أى فان لم تقبل لم يقع وقوله وقع بائنا أى ان كانت رشيدة والا فرجعيا ويقع بمهر المثل وان لم يذكر مالا ولا نواه فعلم انه عند ذكر المال أو نيته صريح وعند عدم ذلك كناية وان أضمر التماس جوابها وقبلت م ر (قوله كما لو جرى معه بنحو خمر) أى مع التصريح بوصف الخمرية (قوله ظاهر هذا انه لا يحتاج الخ) حاصل الفرق الذى ذكره أنه لا يحتاج الى ذلك وفيه نظر والوجه الاحتياج (قوله بما مر انه كناية) لعله على ما فى الروضة (قوله فى المتن ويصح) ليس ضميره للفظ الخلع اذ لا معنى لقولنا ٣٣٣ يصح لفظ الخلع بكنايات الطلاق فتعين أنه

للخلع بمعنى الفرقة بعوض لكن قول الشارح كالروضة بناء على انه طلاق هل هو راجع للخلع بهذا المعنى أو للفظ الخلع لانه الذى ذكر فيه انه طلاق أو فسخ تأمل فيه (قوله وكذا على انه فسخ ان نويا) عبارة الزركشى عقب قول المتن مع النية اى ان جعلناه طلاقا وكذا ان جعلناه فسخا على الاصح ولا بد من نية الزوجين معا فان لم ينويا أو أحدهما لم يصح اه وعبارة الروضة فرع يصح الخلع بجميع كنايات الطلاق مع النية اذا جعلناه طلاقا وان جعلناه فسخا فهل للكنايات فيه مدخل وجهان أصحهما نعم فان نوى الطلاق أو الفسخ كان ما نوى وان نوى الخلع عاد الخلاف فى انه فسخ أم طلاق اه

وفيه تصريح بان كنايات الطلاق مع نية الخلع فيها الخلاف فى انه فسخ أو طلاق ويؤخذ منه ان الخلاف فى صرائحه أيضا وهو مقتضى قول المنهاج الآتى آنفا وقلنا الخلع طلاق فتأمله (قوله فى المتن ولو قال بعتك نفسك بكذا الخ) فى الروض وبعتك نفسك أو أقلتك اياها بكذا مع القبول فورا كناية قال فى شرحه بخلاف ما اذا لم يذكر بكذا أو لم يكن القبول فورا اه وفيه دلالة على انه يشترط فى كونه كناية ذكر بكذا وكون القبول فورا ويحتمل ان الاشتراط انما هو للاعتداد لا لكونه كناية ثم قال فى الروض متصلا بما تقدم وكذا بعتك طلاقك و بعتك ثوبى بطلاقى بشرط النية فيهما اه قال فى شرحه عقب هذا كبعتك نفسك الا ان يجيب القابل بقبلت فلا يشترط نيته اه وظاهره عدم اشتراط نية القابل بقبلت فى بعتك نفسك أيضا وانظر لم يتعرض الشارح لذلك

بمجهول وقضيته وقوع الطلاق جزما وانما الخلاف هل يجب عوض أو لا وانتصر له جمع محققون وقالوا انه طريقة الاكثرين والذى فى الروضة انه عند عدم ذكر المال كناية وجمع جمع بحمل المتن أى من حيث الحكم لا الخلاف كما هو ظاهر للمتأمل على ما اذا نوى به التماس قبولها فقبلت فيكون حينئذ صريحا بأن نية العوض مؤثرة هنا فكذا نية التماس قبول ما دل عليه وهو لفظ الخلع ونحوه مع قبولها والروضة على ما اذا نفى العوض ونوى الطلاق فيقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق لفظ خالعتك بنية الطلاق دون التماس قبولها وان قبلت فعلم أن محل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها وان مجرد لفظ الخلع لا يوجب عوضا جزما وان نوى به طلاقا وخرج بمعها ما لو جرى مع أجنبى فانها تطلق مجانا كما لو جرى معه بنحو خمر فان قلت ظاهر هذا أنه لا يحتاج هنا الى نية الطلاق به وحينئذ فيشكل بما مر انه كناية اذ لا فرق فى ذلك بينها وبين الاجنبى قلت يمكن الفرق لانه معها محل الطمع فى المال فعدم ذكره قرينة تقرب الغاءه من أصله ما لم يصرفه عن ذلك بالنية واما معه فلا طمع فلم تقم قرينة على صرفه عن أصله من افادته الطلاق ويؤيد ذلك جعلهم له بنحو خمر مقتضيا لمهر المثل معها لا معه وظاهر أن وكيلها مثلها (ويصح) الخلع بصرائح الطلاق مطلقا كما علم مما مر و (بكنايات الطلاق مع النية) بناء على انه طلاق وكذا على انه فسخ ان نويا (وبالعجمية) قطعا لانتفاء اللفظ المتعبد به (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت مثلا (فكناية خلع) وهو الفرقة بعوض بناء على الطلاق والفسخ وليس هذا من قاعدة ما كان

صريحا في بابه لان هذا لم يجد نفاذا في موضوعه فاستثناؤه منها غير صحيح (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك بكذا وقلنا الخلع طلاق) وهو الاصح (فهو معاوضة) لاخذه عوضا في مقابلة البضع المستحق له (فيها شوب تعليق) لترتب وقوع الطلاق على قبول المال كترتب الطلاق المعلق بشرط عليه أما اذا قلنا فسخ فهو معاوضة محضة كالبيع (وله) وفي نسخة فله وكل له وجه (الرجوع قبل قبولها) لان هذا شأن المعاوضات (ويشترط قبولها بلفظ) كقبلت أو اختلعت أو ضمنت أو بفعل كاعطائه الالف على ما قاله جمع متقدمون أو باشارة خرساء مفهمة وقضية هذا أنه في ان أرضعت ولدى سنة فأنت طالق يكفي قبولها باللفظ أو بالفعل فان كان بالاول وقع حالا أو بالثاني فبعد رضاع السنة وعلى الاول يحمل ما في فتاوى القاضي من وقوعه بنفس الالتزام وعلى الثاني يحمل ما في فتاوى بعضهم من اشتراط مضي السنة وفصل بعضهم فقال ان لم تلزمه أجرة رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعيا وان لزمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائنا ويفرق بين هذا وان دخلت الدار فأنت طالق بالف فانه يشترط القبول لفظا ويقع عند الدخول بألف وان وجب تسليمه حالا كما يأتي بان هذه فيها شرطان متغايران فاوجبنا مقتضى كل منهما وهو ماذكر بخلاف تلك فانه ليس فيها الا شرط واحد لكن فيه شائبة مال فغلبنا الشرط تارة والشائبة أخرى (غير منفصل) بكلام أجنبي ان طال كما يأتي آخر الفصل وكذا السكوت كما مر في البيع ومن ثم اشترط توافق الايجاب والقبول هنا أيضا (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بألفين وعكسه أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الالف فلغو) كما في البيع فلا طلاق ولا مال (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالالف فالاصح وقوع الثلاث ووجوب الالف) لانهما لم يختلفا هنا في المال المعتبرة في ولها الا جله بل في الطلاق في مقابلته والزوج مستقل به فوقع مازاده عليها وبه يندفع ماقيل قد يكون لها غرض في عدم الثلاث لترجع له بلا محلل ويفارق مالو باع عبدين بالف فقبل أحدهما بألف لان البائع لا يستقل بتمليك الزائد (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما) زائدة للتأكيد أو أى وقت أو زمن أو حين (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) من جانبه فيه شوب معاوضة لكن لا نظر اليها هنا غالبا لان لفظه المذكور من صرائحه فلم ينظر لما فيه من نوع معاوضة (فلا) طلاق الا بعد تحقق الصفة ولا يبطل بطرو جنونه عقبه ولا (رجوع له) عنه قبل الاعطاء كسائر التعليقات (ولا يشترط القبول لفظا) لان صيغته لا تقتضيه (ولا الاعطاء في المجلس) بل يكفي وان تفرقا عنه لدلالته على استغراق كل الازمنة منه صريحا فلم تقو قرينة المعاوضة على ايجاب الفور وانما وجب في قولها متى طلقتني فلك ألف وقوعه فورا لان الغالب على جانبها المعاوضة بخلافه وأفهم مثاله ان متى أي ونحوها انما يكون للتراخي اثباتا أما نفيا كمتى لم تعطني ألفا فأنت

(قوله محضة) بوجه (قوله في المتن ويشترط قبولها بلفظ) والكتابة مع اللفظ تقوم مقام النية شرح م ر (قوله أو بفعل) عطف على قول المتن بلفظ (قوله على ماقاله جمع متقدمون) لكن ظاهر كلامهم يخالفه شرح م ر (قوله بان هذه) أي ان دخلت الخ وقوله بخلاف تلك أي ان أرضعت الخ

طالق فالفور فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الاعطاء فلم تعطه (وان قال ان) بالكسر (أو اذا) ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتي (أعطيتني فكذلك) أي لا رجوع له ولا يشترط القبول لفظا لانهما صريحان في التعليق كمتى أما المفتوحة واذ فالطلاق مع أحدهما يقع بائنا حالا وينبغي تقييده بالنحوي أخذا مما يأتي في الطلاق ثم رأيت شارحا ذكره وظاهر كلامهم أنه مع بينونتها لامال له عليها ويوجه بأن مقتضى لفظه أنها بذلت له ألفا على الطلاق وأنه قبضه لكن القياس أن له تحليفها أنها أعطته نظير مامر في رسم القبالة (لكن يشترط) ان كانت حرة والحق بها المبعضة والمكاتبة سواء الحاضرة والغائبة عقب علمها (اعطاء على الفور) والمراد به في هذا الباب مجلس التواجب السابق بأن لا يتخلل كلام أو سكوت طويل عرفا وقيل مالم يتفرقا كما مر في خيار المجلس لان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل اذ الاعواض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القضية في نحو متى لصراحتها في التأخير كما مر بخلاف ان اذ لا دلالة لها على زمن أصلا واذا لان متى مسماها زمن عام ومسمى اذا زمن مطلق لانها ليست من أدوات العموم اتفاقا فلهذا الاشتراك في أصل الزمن وعدمه في ان اتضح أنه لو قيل متى ألقاك صح أن يقال متى أو اذا شئت دون ان شئت لانها العدم دلالتها على زمن لا تصلح جوابا للاستفهام الذي في متى عن الزمان ومحل التسوية بين ان واذا في الاثبات اما النفي فاذا للفور بخلاف ان كما يأتي أما الامة ففي أعطت طلقت وان طال لتعذر اعطائها حالا اذ لاملك لها ومن ثم لو كان التعليق باعطاء نحو خمر اشترط الفور لقدرتها عليه حالا وفي الاول اذا أعطته من كسبها أو غيره بانت على تناقض فيه ويرده للسيد أو مالكه وله عليها مهر المثل اذا عتقت والابراء فيما ذكر كالاعطاء ففي ان أبرأتني لابد من ابرائها فورا براءة صحيحة عقب علمها والا لم يقع وافتاء بعضهم بأنه يقع في الغائبة مطلقا لانه لم يخاطبها بالعوض فغلبت الصفة بعيد مخالف لكلامهم ومن ثم قال في الخادم في فلانة طالق على ألف ان شاءت قياس الباب اعتبار الفورية هنا لوجود المعاوضة أى فكذا الابراء فيه معاوضة هنا وزعم أنه اسقاط فلا تتحقق فيه العوضية ليس بشئ كما هو واضح على أنه مر أن القول بأنه اسقاط ضعيف فعلم ان تصدقت عليك بصداقي على أن تطلقني خلع أي ان ارادت جعل البراءة التي تضمنها التصدق عوضا للطلاق لا تعليقها به كما علم مما مر فيشترط طلاقه على الفور لا يقال أراد ذلك المفتي التفريع على الضعيف أنه رجعي لانا نقول فحينئذ لا فور في غائبة ولا حاضرة وفي ان أبرأت فلانا من دينك أو أعطيته كذا يقع رجعيا كما مر فلا فورية ويكفي التعليق الضمني ففي أنت طالق وتمام طلاقك براءتك لابد من براءتها فورا على أحد وجهين يتجه ترجيحه لان الكلام لا يتم الا بآخره ثم رأيت الاصبحي بحث أنه ان لم ينو به الشرط وقع حالا وان نواه وصدقته تعلق به وهو ظاهر لكن اعترضه غيره بأن قضيته وقوعه حالا عند الاطلاق والظاهر خلافه كأنت طالق ببراءتك ولان الكلام

(قوله ومثلهما كل مالم يدل على الزمن الآتي) اذا أي لفظ اذا يدل على الزمن الآتي (قوله وينبغي الخ) كذا شرح م ر (قوله وظاهر كلامهم انه مع بينونتها لامال له عليها) قد يستشكل حينئذ البينونة لان الاعطاء يقتضي التمليك وسبق التمليك على الطلاق قد يمنع من كونه عوضا للطلاق المتأخر عنه فليتأمل (قوله والغائبة) المناسب لها التصوير بان أعطتني زوجتي (قوله مجلس التواجب) المناسب للغائبة انه مجلس علمها بالنسبة لها فليتأمل (قوله اما الامة الخ) كذا شرح م ر (قوله ويرده للسيد أو مالكه) ولا ينافيه مانقله الرافعي عن البغوي انه لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني ثوبا فأنت طالق حيث لا تطلق باعطاء ثوب لعدم ملكها له لان الاعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه انظر مع مسئلة الخمر اذا كان اعتبار امكان التمليك في المال فلم تطلق في مسئلة ان اعطيتني ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهالته فصار كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان اعطيتني ألفا وهذا الثوب شرح م ر (قوله وفي ان أبرأت الخ) عطف على قوله قبل ففي ان ابرأتني

(قوله ولو قال ان ابرأتنى) هو بسكون التاء (قوله حمل على الابتداء الخ) فلو قال قصدت به جوابها صدق ان عذر قال فى شرح
الروض مانصه والظاهر انه لو ادعى انه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام او نشئه ببادية بعيدة عن العلماء

اذا اتصل وانتظم يرتبط بعضه ببعض انتهى وهذا موافق لما ذكرته ولو قال ان أبرأتنى فأنت وكيل فى طلاقها فابرأته برئ ثم الوكيل مخير فان طلق وقع رجعيا لان الابراء وقع فى مقابلة التوكيل وتعليقه انما يفيد بطلان خصوصه كما مر ولو قال أنت طالق الا ان أبرأتنى من كذا لم تطلق على الاوجه الا باليأس من البراءة بنحو ابفاء أو موت وكذا الا ان أعطيتنى كذا مثلا (وان بدأت بطلب طلاق) كطلقنى بكذا أو ان أو اذا أو متى طلقتنى فلك على كذا (فأجاب) ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع فى مقابلة مابذلته (مع شوب جعالة) لبذلها العوض له فى مقابلة تحصيله لغرضها وهو الطلاق الذى يستقل به كالعامل فى الجعالة (فلها الرجوع قبل جوابه) كسائر الجعالات والمعاوضات (ويشترط فور لجوابه) فى مجلس التواجب نظرا لجانب المعاوضة وان علقت بمتى بخلاف جانب الزوج كما مر فلو طلقها بعد زوال الفورية حمل على الابتداء فيقع رجعيا بلا عوض وفارق الجعالة بقدرته على العمل فى المجلس بخلاف عامل الجعالة غالبا و بحث أنها لو صرحت بالتراخى لم يجب الفور ولا يشترط توافق نظرا لشائبة الجعالة فلو قالت طلقنى بألف فطلق بخمسمائة وقع بها كرد عبدى بألف فرده بأقل (ولو طلبت واحدة بألف فطلق نصفها مثلا بانت بنصف المسمى او يدها مثلا بانت بمهر المثل للجهل بما يقابل اليد او (ثلاثا بألف) وهو يملكهن عليها (فطلق طلقة بثلثه) يعنى لم يقصد بها الابتداء سواء قال بثلثه ام سكت عنه ولم ينو ذلك فيما يظهر من كلامهم ثم رايت الشراح اعترضوه بأنه قيد مضر اذ لو اقتصر على طلقة واحدة استحق الثلث فلو حذف التقييد لافهمه بالاولى وايضا ففيه ايهام انه اذا لم يعد ذكر المال وقع رجعيا والاصح انه بائن كما تقرر (فواحدة) تقع لا غير (بثلثه) او طلقتين فطلقتان بثلثيه تغليبا لشوب الجعالة اذ لو قال رد عبيدى الثلاثة ولك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف وفارق عدم الوقوع فى نظيره من جانبه لانه تعليق فيه معاوضة وشرط التعليق وجود الصفة والمعاوضة التوافق ولم يوجدا واما من جانبها فلا تعليق فيه بل فيه معاوضة ايضا كما مر وجعالة وهذا لا يقتضى الموافقة فغلب بخلاف التعليق فانه يقتضيها ايضا فاستويا ولو أجابها بأنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه وقعت واحدة فقط على الاوجه أو بأنت طالق طلقة ونصفها فهل يستحق ثلثى الالف او نصفها وجهان اصحهما الثانى نظرا للملفوظ لا للسراية لانه الاقوى وباختياره و يأتى ماله بذلك تعلق (واذا خالع او طلق بعوض) ولو فاسدا (فلا رجعة) له لانها انما بذلت المال لتملك بضعها كما انه اذا بذل الصداق لا تملك هى رفعه (فان شرطها) كطلقتك او خالعتك بكذا على ان لى عليك الرجعة فقبلت او ان ابرأتنى من صداقك فأنت طالق طلقة رجعية فأبرأت كما افتى به جمع أخذا من فتاوى ابن الصلاح (فرجعى ولا مال) له لان شرطى الرجعة والمال اى او البراءة

صدق بيمينه اه ولم يبين حكم تصديقه هل هو عدم الوقوع لفوات الفورية المشترطة (قوله وفارق الجعالة) أى حيث جوزنا له التأخير (قوله وقع بها) أى بالخمسمائة كذا فى الروض (قوله كرد عبدى بألف فرده بأقل) انظر هذا مع قوله فى الجعالة ولا يشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقى فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا أثر له فى الجعالة قال الامام واعترض بقولهم فى طلقنى بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج ادير الامر عليه اه *(فرع)* لو قالت طلقنى نصف طلقة أو طلق نصفى او يدى مثلا بالف ففعل او ابتدأ الزوج بذلك فقبلت بانت بمهر المثل وكذا لو قالت طلقنى بالف فطلق يدها مثلا وان طلق نصفها فنصف الالف اه وظاهر أن تطليق بعضها كتطليق يدها اذ لا يمكن التوزيع على البعض لابهامه بخلاف نصفها وانما طلقت هنا بنصف الالف بخلافه فى قولها السابق طلق نصفى لفساد صيغتها السابقة عباب (قوله وفارق عدم الوقوع الخ) اى كما تقدم فى قول المصنف ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو
(قوله وباختياره) عطف على الاقوى (قوله كطلقتك الخ) أى فقبلت وقوله أو ان أبرأتنى الخ أى فأبرأته

(قوله فيتساقطان) هذا يقتضى بطلان البراءة وفيه نظر لان شرط الرجعة انما ينافى البراءة اذا جعلت عوضا لا مجرد التعليق
عليها فالتنافى بين شرط الرجعة وكون البراءة عوضا فاللازم من هذا التنافى عدم كونها عوضا

متنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وهو يقتضى الرجعة ولانه لما صرح برجعية علم أن مراده مجرد التعليق بصفة البراءة لا انها عوض وبحث بعضهم عدم الوقوع فى مسئلة البراءة لانه لا سبيل للوقوع الا بصحة البراءة وصحتها تستلزم البينونة وهى تنافى قوله رجعية ورد بأن هذا نظير ماذكروه من التنافى وقد صرحوا بأنه لا ينافى الوقوع (وفى قول بائن بمهر المثل) لان الخلع لا يفسد بفساد العوض ولو خالعها بعوض على انه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر مثل لانه رضى هنا بسقوط الرجعة ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت طلقنى بكذا وارتدت) أو ارتد هو أو ارتدا (فأجاب) ها الزوج فورا بان لم تتراخ الردة ولا الجواب كما أفادته الفاء وحينئذ نظر (ان كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده واصرت) هى أو هو أو هما على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة فى الحالين أما اذا أجاب قبل الردة فانها تبين حالا بالمال بخلاف مالو وقعا معا فانها تبين بالردة ولا مال كما بحثه السبكى وغيره اى ان لم يقع اسلام ويوجه بأن المانع أقوى من المقتضى فبحث شارح وجوبه ضعيف وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه (وان أسلمت) هى أو هو أو هما (فيها) أى العدة (طلقت بالمال) المسمى لانا تبينا صحة الخلع وتحسب العدة من حين الطلاق (ولا يضر تخلل) سكوت أو (كلام يسير) ولو اجنبيا من المطلوب جوابه (بين ايجاب وقبول) لانه لا يعد اعراضا هنا نظرا لشائبة التعليق او الجعالة و به فارق البيع وظاهر كلامهم هنا ان الكثير يضر ولو من غير المطلوب جوابه و به صرحوا فى البيع ويحتمل أنه لا يضر هنا الا من المطلوب جوابه لما تقرر من الفرق بينهما ثم رأيت شيخنا جزم به *(فرع)* نقل الاصبحى عن العمرانى ان قولها خالعتك بألف لغو وان قبل لان الايقاع اليه دونها ولا ينافيه خلافا لمن ظنه قول الخوارزمى بتقدير اعتماده لو قالت ابرأت ذمتك من صداقى على طلاقى فطلق او قال قبلت الابراء بانت لان القبول التزام للطلاق بالابراء انتهى لانه ليس هنا ايقاع منها حتى فى الصورة الثالثة كما افهمه تعليله المذكور وانما لم يجعل قوله قبلت فى الاولى متضمنا للالتزام المذكور لانها باسنادها الخلع الى نفسها افسدت صيغتها فلم يبق صيغة صحيحة تلزمها بخلافها فى الثالثة فان صيغتها ملزمة فصح جعل قبوله التزاما لما تضمنته وكأن بعضهم اخذ من كلام الخوارزمى هذا قوله لو قالت بذلت صداقى على صحة طلاقى فقال قبلت وقع بائنا بمهر المثل لكن ينبغى حمل قوله بمهر المثل على ما اذا جهل احدهما الصداق والا وقع بائنا فى مقابلة البراءة منه كما اقتضاه كلام الخوارزمى هذا والذى يتجه ان محل ما قاله الخوارزمى فى الاولى ما اذا نوت جعل الابراء عوضا للطلاق فطلق على ذلك بأن تلفظ به بخلاف ما اذا نواه ايضا

لا لبطلانها فى نفسها فالاوجه صحتها وهذا بخلاف ما فى المسئلة الاولى فان شرط الرجعة ينافى العوض فيسقط واذا سقط باعتبار كونه عوضا سقط مطلقا اذ ليس له جهة أخرى يثبت باعتبارها بخلاف البراءة فانها معقولة فى نفسها فتأمله فانه لا يخلو عن دقة وبه يظهر سقوط دعوى ان القياس فساد البراءة لان الطلاق ينافى شرط الرجعة فيتساقطان كما فى المسئلة الاولى واما عبارة الشارح فهى قابلة للحمل على ماقلناه لولا مادل عليه قوله الآتى عن بعضهم لانه لا سبيل الخ من عدم صحة البراءة واقراره له على ذلك من هذه الجهة فليتأمل (قوله تستلزم البينونة) قد يمنع بانها انما تستلزمها اذا جعلت عوضا لا اذا قصد مجرد التعليق كما هنا فان شرط الرجعية يصرفها عن العوضية الى مجرد التعليق (قوله كما بحثه السبكى) اعتمده م ر (قوله أى ان لم يقع اسلام) ينبغى انه فيما بعد الدخول والا لم يؤثر الاسلام وان جزم به شيخنا فى شرح منهجه ووافق السبكى فى شرح الروض (قوله ولو من غير المطلوب) اعتمده م ر (قوله فى الصورة الثالثة) هى أو قال قبلت الابراء

(قوله لان هذا فى معنى تعليق الابراء الخ) قد يقتضى هذا انه بعد تلفظه بما ذكر لا بد من قبولها ولا يكفى ما جرى منها اولا لعدم حصول البراءة به لتضمنه تعليقها وفيه نظر (قوله لان هذا الخ) ان كان المشار اليه ما اذا نواه أيضا كما هو ظاهر اللفظ ففى كونه فى معنى ما ذكر نظر بل لا تعليق فيه ولو سلم فانما فيه تعليق الطلاق على الابراء لا تعليق الابراء (قوله ويجرى ما ذكرته فى الاولى فى صورة بذلها الخ) الذى قاله فى الاولى انه لا بد ان يطلق على ذلك بان يتلفظ ولا يحتمل الحمل على ذلك قوله فى مسئلة البذل المذكورة قبلت فهلا حمل ذلك على ما قاله فى الثانية فانه اقرب اليه (قوله والنسبة بينهما التباين) فيه بحث لان التباين انما هو بين هذين المعنيين اعنى الاعطاء والاسقاط وليس الكلام فيه بل فى لفظ البذل هل يصح استعماله فى المعنى الثانى ولا مانع من الصحة ولو مجازا كما فى كل مجاز تباين معناه المجازى مع معناه الحقيقى تامل (قوله لا أنه مدلول لفظه) قد يمنع (قوله فهو الاسقاط) قد يمنع (قوله فتم ما تقرر من المنافاة بينهما) هذا ممنوع لجواز استعمال البذل فى معنى مجازى يقتضى الاسقاط كقطع تعلق الباذل بذلك المبذول لان ذلك القطع لازم لذلك البذل فان من بذل لغيره وأعطاه فقد انقطع تعلقه بذلك المبذول (قوله لانه لا يحتمله) ان أراد حقيقة لم يفد أو مجازا فممنوع لكنه يتجه توجيه عدم الكفاية بان يراعى فى التعليقات الالفاظ ولا يكتفى بمعانيها كما يأتى (قوله انما يستعمل) ان أراد حقيقة لم يفد أو مطلقا فممنوع (قوله بخلاف) متعلق بقوله فطلق ش (قوله مالو قال) أى فى جواب قولها بذلت صداقى على طلاقى (قوله مر حكمه) أى قبيل قول المتن ويصح اختلاع المريضة *(فصل فى الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها)* (قوله لانه اوقع الطلاق مجانا ثم اخبر الخ) أو اخبر ثم اوقع

لان هذا فى معنى تعليق الابراء وتعليقه باطل فلا عوض حينئذ كما مر بيانه فى الفصل الذى قبل هذا وفى الثانية ما اذا قال قبلت بذلك ونوى به ايقاع الطلاق فى مقابلة الابراء والا فالتزام الطلاق بغير لفظ صريح فيه ولا كناية مع النية لا يوقعه ويجرى ما ذكرته فى الاولى فى صورة بذلها المذكورة ان قلنا فيما اذا كان الصداق دينا ان البذل يصح كونه كناية فى الابراء وفيه نظر لانه انما يستعمل فى الاعيان لا غير اذ حقيقة البذل الاعطاء وحقيقة الابراء الاسقاط والنسبة بينهما التباين فلا يصح أن يراد باحدهما الآخر فان قلت الابراء تمليك لا اسقاط فصح استعمال البذل فيه قلت كونه تمليكا انما هو أمر حكمى له لا انه مدلول لفظه على ان التحقيق انه لا يطلق القول بأنه تمليك ولا بانه اسقاط لانهم فرعوا راعوا فيها الاول وفروعا راعوا فيها الثانى لكن لما كانت الاولى أكثر أطلق كثيرون عليه التمليك فلحظ ذينك ليس النظر لمدلول اللفظ بل لمدرك ما يستعمل فيه وأما مدلوله الاصلى فهو الاسقاط لا غير فتم ما تقرر من المنافاة بينهما ولو علق بالبراءة فأتت بلفظ البذل لم يكف وان نوته به لانه لا يحتمله قاله ابن عجيل وغيره ونظر فيه بانه فى معناه ولذا قيل انه تمليك للدين ويرد بمنع انه فى معناه لما تقرر ان البذل انما يستعمل فى الاعيان لا غير ومن ثم لو قالت بذلت صداقى على طلاقى وهو دين فطلق ولم ينويا جعل مثله عوضا للطلاق وقع رجعيا كما مر بما فيه فى الفصل الذى قبل هذا بخلاف ما لو قال أنت طالق على صحة البراءة فلا تطلق حتى تبرئه لان البذل غير البراءة فكان كلامه تعليقا مبتدأ خلافا لمن قال يقع بقوله أنت طالق وما بعده لمجرد التأكيد لانه صرف للفظ عن ظاهره لغير موجب والنظائر التى استشهد بها لا تشهد له كما هو واضح للمتأمل اما اذا نويا جعل مثله عوضا فيقع بائنا به ان علم والا فبمهر المثل بخلاف ما لو جعلاه نفسه لان الدين ما دام دينا لا يقبل العوضية ولا يصح استعمال البذل فيه كما تقرر والنذر له بالمهر فى ان أبرأتنى مر حكمه والاوجه فى ان نذرت لى بكذا فانت طالق فنذرت له به انه يقع بائنا به وكون النذر قربة لا ينافى وقوع الطلاق فى مقابلته اذ الابراء قربة أيضا

*(فصل) فى الالفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها * لو (قال أنت طالق وعليك) كذا (أو) أنت طالق (ولى عليك كذا) وظاهر ان مثل هذا عكسه كعليك كذا وأنت طالق وتوهم فرق بينهما بعيد (ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت أم لا ولا مال) لانه أوقع الطلاق مجانا ثم أخبر أن له عليها كذا بذكر جملة خبرية معطوفة على جملة الطلاق غير

صالحة

(قوله او العوضية) قد يقال حيث لم تصلح للعوضية نافى قوله الآتى فان قال اردت الخ اذ ارادة الشئ بما لا يصلح له لا اعتبار به الا أن يراد عدم الصلاحية باعتبار الوضع (قوله أى ان قصده به) قد يعكر على اعتبار القصد انه لا حاجة معه للاشتهار بدليل قول المصنف الآتى فان قال اردت الخ الا أن يقال مع الاشتهار يكفى القصد وان لم تصدقه وأما ان هذا فى قصد الشرط وذاك فى قصد معنى بكذا فلا يصلح للفرق لاتحادهما فى المعنى او الحكم تامل (قوله أى ان قصده) قيد بذلك ليندفع استشكاله المشار اليه بقوله وليس مما تعارض الخ وسيصرح بذلك (قوله ولا ارادة الخ) هذا يقتضى تقييد تقديم اللغوى فى مسئلة تعارض المدلولين بما اذا لم يرد غيره (قوله الاترى ان بعتك بعشرة دنانير الخ) فيه بحث ظاهر اذ لا دلالة فى هذا على الالتزام بالاشتهار لظهور ان الالزام هنا انما هو باللفظ الصريح فيه وهو قوله بعشرة دنانير واثر الاشتهار ليس الا تفسير نوع ذلك اللازم بذلك اللفظ لا اصل الالزام فتأمله (قوله وآخرا قول ابن الرفعة الخ) قد يقال ما قرره أولا حاصله ان الدافع اعتبار قصد الارادة بدليل قوله وذلك فى تعارض المدلولين ولا ارادة وقد بين عدم الحاجة الى هذا القيد فى جواب السؤال الذى ذكره بما بنى عليه دفع ما قاله ابن الرفعة فليتأمل (قوله أى الغلبة ذلك) قد يشكل على دعوى الغلبة والتبادر المذكورين اعتبار القصد والاوفق بتلك الدعوى اطلاق الزركشى (قوله واطلاق الزركشى) أى عن قصد التعليق المذكور (قوله وشتان ما بينهما) قد يمنع ذلك بانه اذا صلح للالتزام صلح للالزام (قوله فى المتن فان قال اردت الخ) قال فى شرح الروض وقضية هذا ان ذلك كناية كنظيره فيما ذكره بقوله ولو قال بعتك ولى عليك الف فكناية فى البيع اه وقد يشكل كونه كناية بقوله الآتى وان سبق بانت بالمذكور لان ظاهره انه مع السبق المذكور لا يحتاج للقصد المذكور ولو كان كناية احتاج الآن يجاب أخذا من كلام الشارح السابق رد كلام ابن الرفعة بان الكناية فى الالزام تصريح صريحة فيه بالقرينة كالسبق المذكور كما فى الاشتهار (قوله فكما لو قاله) أى قال طلقتك بكذا (قوله ان صدقته) اى فى تلك الارادة (قوله والا) أى وان لم يحلف فانظر ولا حلف أى فانظر قوله بعد ولا حلف فانه مشكل مع ما تقرر

صالحة للشرطية أو العوضية فلم يلزمها الوقوع بها ملغاة فى نفسها وفارق قولها طلقنى وعلى أولك على ألف فأجابها فانه يقع بائنا بالالف بأن المتعلق بها من عقد الخلع هو الالتزام فحمل لفظها عليه وهو ينفرد بالطلاق فاذا خلا لفظه عن صيغة معاوضة حمل لفظه على ما ينفرد به نعم ان شاع عرفا ان ذلك للشرط كعلى صار مثله أى ان قصده به وليس مما تعارض فيه مدلولان لغوى وعرفى حتى يقدم اللغوى لان ما هنا فى لفظ شاع استعماله فى شئ فقبلت ارادته له وذاك فى تعارض المدلولين ولا ارادة فقدم الاقوى وهو اللغوى فان قلت هل يمكن توجيه اطلاق المتولى ان الاشتهار هنا جعله صريحا فلا يحتاج لقصد قلت نعم لان كون الاشتهار لا يلحق الكناية بالصريح انما هو فى الكنايات الموقعة أما الالفاظ الملزمة فيكفى فى صراحتها الاشتهار الاترى ان بعتك بعشرة دنانير وفى البلد نقد غالب يكون صريحا فيه وليس ذلك الا لتأثير الاشتهار فيه فاندفع بما قررته أولا استشكال هذا بقولهم اذا تعارض مدلولان لغوى وعرفى قدم اللغوى وآخرا قول ابن الرفعة ان هذا مبنى على ان الصراحة تؤخذ من الاشتهار أى وهو ضعيف ويؤخذ من ذلك انه لو قال بعتك ولى عليك ألف واشتهر فى الثمنية صح البيع به وان لم ينو وأفتى أبو زرعة فيمن قال ابرينى وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق بالبراءة بأنه يتعلق بها أى لغلبة ذلك وتبادر التعليق منه ومثله أعطينى الفا وأنت طالق فيما يظهر واطلاق الزركشى الوقوع به بائنا كرد عبدى واعطيك ألفا يرد بأن هذا ليس نظير الجعالة لانه فيها ملتزم وفى مسئلتنا ملزم وشتان ما بينهما اما اذا سبق طلبها بمال فيأتى (فان قال أردت به ما يراد بطلقتك بكذا) وهو الالزام (وصدقته) وقبلت (فكهو) لغة قليلة أى فكما لو قاله (فى الاصح) فيقع بائنا بالمسمى لان المعنى حينئذ وعليك كذا عوضا اما اذا لم تصدقه وقبلت فيقع بائنا مؤاخذة له باقراره ثم ان حلفت انها لا تعلم انه أراد ذلك لم يلزمها المال والا حلف ولزمها وأما اذا لم تقبل فلا يقع شئ ان صدقته أو كذبته وحلف يمين الرد والا وقع رجعيا ولا حلف لانه لما لم يقبل قوله فى هذه الارادة صار كأنه قال ذلك ولم يرده ومر انه رجعى واستشكل السبكى عدم

قبول ارادته مع احتمال اللفظ لها اذ الواو تحتمل الحال فيتقيد الطلاق بحالة الزامه اياها بالعوض بحيث لا الزام لا طلاق قال وهذا فى الظاهر اما باطنا فلا وقوع انتهى ويجاب عن اشكاله بأن العطف فى مثل هذه الواو أظهر فقدموه على الحالية نعم لو كان نحويا وقصدها لم يبعد قبوله بيمينه (وان سبق) ذلك طلبها بمال وقصد جوابها أو اطلق كما هو ظاهر (بانت بالمذكور) فى كلامها ان عينته لانه لو حذف وعليك لزم فمع ذكرها أولى فاذا أبهمته وعينه فهو كالابتداء بطلقتك على ألف فان قبلت بانت بالالف والا فلا طلاق وان أبهمه أيضا واقتصر على طلقتك بانت بمهر المثل اما اذا قصد الابتداء وحلف حيث لم تصدقه فيقع رجعيا وكذا فى كل سؤال وجواب واستبعده الاذرعى بأنه خلاف الظاهر (وان قال أنت طالق على أن لى عليك كذا فالمذهب أنه كطلقتك بكذا فاذا قبلت) فورا فى مجلس التواجب بنحو قبلت أو ضمنت (بانت ووجب المال) لان على للشرط فاذا قبلت طلقت ودعوى أن الشرط فى الطلاق يلغو اذا لم يكن من قضاياه كانت طالق على أن لا أتزوج عليك يرد بأنه لا قرينة هنا على المعاوضة بوجه (وان قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق) أو عكس (فضمنت) بلفظ الضمان لانه المعلق عليه وبحث الحاق مرادفه به وهو التزمت (فى الفور) أى مجلس التواجب (بانت ولزمها الالف) لوجود العقد المقتضى للالزام ايجابا وقبولا وشرطه وخرج بلفظ الضمان غيره كقبلت أو شئت أو رضيت فلا طلاق ولا مال وكذا لو أعطته من غير لفظ ولو قالت طلقنى على كذا فقال أنت طالق ان شئت كان ابتداء منه فلا يقع الا ان شاءت ولا مال حينئذ كما هو ظاهر (وان قال متى ضمنت) لى ألفا فانت طالق فمتى ضمنت بلفظ الضمان ومرادفه دون غيره كما تقرر ووقع لشارح هنا غير ذلك فاحذره (طلقت) لان متى للتراخى ولا رجوع له كما مر (وان ضمنت دون الف لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (ولو ضمنت ألفين طلقت) بألف لوجود المعلق عليه فى ضمنهما بخلاف طلقتك على ألف فقبلت بألفين لان تلك صيغة معاوضة تقتضى التوافق كما مر واذا اقبض الالف الزائد فهى عنده امانة (ولو قال طلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فقالت) فى مجلس التواجب كما اقتضته الفاء (طلقت وضمنت أو عكسه) أى ضمنت وطلقت (بانت بألف) لان أحدهما شرط فى الآخر يعتبر اتصاله به

(قوله اما باطنا فلا) أى ان كان صادقا فليراجع (قوله اظهر) فيه نظر (قوله فى المتن وان سبق الخ) عبارة شرح البهجة ومحله أيضا اذا لم يسبق طلبها بعوض والا فان ابهمته كطلقنى بعوض فان اجاب بمعين كطلقتك ولى عليك الف فمبتدئ فان قبلت بانت به والا لم يقع أو بمبهم بانت بمهر المثل وان عينته فاجاب بذكره وقع به لانه لو لم يذكره وقع به كما سيأتى فمع ذكره أولى فان ادعى قصد الابتداء صدق بيمينه فيقع رجعيا أو قصد الجواب وكذبته صدقت بيمينها فى نفى العوض ولا رجعة اه بحروفه فليتأمل قوله آخرا فيقع رجعيا مع قوله السابق فيما اذا أبهمت وأجاب بمعين انها ان قبلت بانت به والا لم يقع مع انه مبتدئ فى الصورتين مع سبق سؤالها غايته الامر ان ابتدائيته هنا انما ثبتت بيمينه وفى السابق محكوم بها شرعا فلم كان رجعيا هنا وبائنا ثم ان قبلت والا لم يقع ولم يذكر فى الروض ولا فى شرحه فى السابق انه مبتدئ وعبر الزركشى فى شرح المنهاج فيه بانه ابتداء ايجاب صحيح كقوله على الف اه ولا يخفى توجه هذا الاشكال على كلام الشارح لانه ذكر الصورتين على وفق ما فى شرح البهجة الاولى بقوله فاذا أبهمت وعينه هو الخ والثانية بقوله بيانا لمحترز ما قيد به المتن المفروض فيما اذا توافقا فى التعيين بقوله اما اذا قصد الابتداء هذا محترز قوله قبل وقصد جوابها او اطلق (قوله ذلك) مفعول وطلبها فاعل (قوله فاذا ابهمته وعينه الخ) بقى ما لو عينته وابهم هو كطلقنى بالف فقال طلقتك بمال مثلا ويحتمل أنه كعكسه بجامع المخالفة بالتعيين والابهام (قوله وحلف) عبارة الروض ويقبل قوله قصدت الابتداء وله تحليفها قال فى شرحه قال الاذرعى وهذا أى قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك فهما بعد التماسها واجابتها فورا خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له فى كلامه على المختصران وقوعه رجعيا انما هو فى الباطن اما فى الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكرناه هو الوجه اللائق بمنصبه ولا تغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم ينظروا بما حققه بعد اه (قوله يرد الخ) هذا الرد لخصوص المثال المذكور والمدعى قاعدة كلية تشمل ما اذا كان هناك معاوضة (قوله بلفظ الضمان) كذا مر وقوله ومرادفه اسقطه

فهما قبول واحد فاستوى التقديم والتأخير وبه فارق ما يأتى فى الايلاء (وان اقتصرت على أحدهما) بأن ضمنت ولم تطلق أو عكسه (فلا) طلاق لعدم وجود المعلق عليهما وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه لان ذلك عقد مستقل ولا الالتزام المبتدأ لانه لا يصح الا بالنذر بل التزام بقبول فى ضمن معاوضة فلزم لانه وقع تبعا لا مقصودا وألحق بذلك عكسه وهو ان ضمنت لى ألفا فقد ملكتك أن تطلقى نفسك واستشكل بما يأتى ان تفويض الطلاق اليها تمليك لا يقبل التعليق ويجاب بما تقرر ان هذا وقع فى ضمن معاوضة فقبل التعليق واغتفر لكونه وقع تبعا لا مقصودا بخلاف ما يأتى ونوزع فى الالحاق بأن معنى الاولى التنجيز أى طلقتها بألف تضمنه لى والثانية التعليق المحض ونظيره صحة بعتك ان شئت دون ان شئت بعتك انتهى ويرد بأن الفرق بين هاتين انما هو لمعنى مر فى البيع لا يأتى هنا كيف والتعليق ثم مفسد مطلقا الا فى الاولى لان قبوله متعلق بمشيئته وان لم يذكرها والتعليق هنا غير مفسد مطلقا فاستوى تقدمه وتأخره (واذا علق باعطاء مال) أو ايتائه أو مجيئه كان أعطيتنى كذا (فوضعته) أو اكثر منه فورا فى غير نحو متى بنفسها أو بوكيلها مع حضورها مختارة قاصدة دفعه عن جهة التعليق (بين يديه) بحيث يعلم به ويتمكن من أخذه لعقله وعدم مانع له منه (طلقت) بفتح اللام اجود من ضمها وان لم يأخذه لانه اعطاء عرفا ولهذا يقال أعطيته أو جئته أو أتيته به فلم يأخذ (والاصح دخوله فى ملكه) قهرا بمجرد الوضع اضرورة دخول المعوض فى ملكها بالاعطاء لان العوضين يتقارنان فى الملك (وان قال ان أقبضتنى) أو أديت أو سلمت أو دفعت الى كذا فأنت طالق (فقيل كالاعطاء) فيما ذكر فيه (والاصح) أنه (كسائر التعليق فلا يملكه) لان الاقباض لا يقتضى التمليك فهو صفة محضة بخلاف الاعطاء يقتضيه عرفا نعم ان دلت قرينة على ان القصد بالاقباض التمليك كان قالت له قبل ذلك التعليق طلقنى أو قال فيه ان اقبضتنى كذا لنفسى أو لأصرفه فى حوائجى كان كالاعطاء فيما يقصد به فيعطى حكمه السابق (ولا يشترط للاقباض مجلس) تفريعا على عدم الملك لانه صفة محضة (قلت ويقع رجعيا) لما تقرر ان الاقباض لا يقتضى التمليك (ويشترط لتحقق الصفة) فى صيغة ان قبضت منك لا ان اقبضتنى على المنقول المعتمد (أخذه) مختارا كما هو ظاهر (بيده منها) أو من وكيلها

(قوله وليس المراد بالضمان هنا ما مر فى بابه الخ) بقى انه لو أراد الضمان المار فى بابه بأن قال ان ضمنت الالف الذى لى على فلان فانت طالق فضمنته اتجه وقوع الطلاق بائنا لانه بعوض راجع للزوج ولا يتغير الحكم ببراءتها من الالف بابرائه أو اداء الاصل كما لو قال لها أنت طالق على الف فقبلت ثم ابرأها منها أو اداها عنها أحد فليتأمل وفاقا لمر (قوله ويجاب بما تقرر الخ) لا يقال الاحسن أن يجاب بانا سلمنا ان التمليك لا يقبل التعليق لكن التعليق انما يفسد خصوص التمليك ويبقى عموم الاذن لانا نقول كلامهم الآتى فى التفويض كالصريح فى الغائه بالتعليق مطلقا وانما ذكروا الغاء الخصوص وبقاء العموم على قول التوكيل فليتأمل (قوله ويرد الخ) أى فالوجه صحة الالحاق ولا يضر التعليق فيهما لاغتفاره بكونه وقع تابعا فى ضمن المعاوضة والحاصل ان الالحاق مبنى على تسليم وجود التعليق فى الملحق والملحق به واغتفاره لما ذكر والمنازعة مبنية على انه لا تعليق فى الملحق به بخلاف الملحق فليتأمل (قوله لان قبوله الخ) علة لقوله الا فى الاولى (قوله أو ايتائه أو مجيئه) الذى فى شرح المنهج ما نصه وكالاعطاء الايتاء والمجئ اه واقتصر فى شرح الروض على الحاق الايتاء ووجهه ان الايتاء بمعنى الاعطاء وورد اطلاقه بمعنى التمليك فى نحو وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فلا اشكال فى الحكم بدخوله فى ملكه وأما المجئ فالحكم فيه بالدخول فى ملكه مشكل لانه لا يدل على التمليك اللهم الا أن يحمل على ما اذا دلت قرينة على ارادة التمليك وأما قول الشارح أو ايتائه فان كان مصدر أتى بالقصر فهو بمعنى المجئ أو مصدر آتى بالمد فهو موافق لشرح المنهج (قوله لا ان اقبضتنى) كتب شيخنا الشهاب البرلسى بهامش شرح المنهج من جملة كلام ما نصه واعلم ان فى الرافعى ذكر مسئلة الاقباض وقال انها ليست كالاعطاء فى حصول التمليك بهما ذكر مسئلة ان قبضت منك وقال انها مثل ان اقبضتنى وقال عقب ذلك ويشترط للقبض الاخذ باليد اه ولم يناقش الغزالى فى قوله فى المتن ويشترط للاقباض الاخذ باليد وهذا الصنيع كما ترى ظاهر فى ان قوله ويشترط للقبض راجع للمسئلتين أما =

= مسئلة القبض فظاهر وأما مسئلة الاقباض فلان الاقباض يتضمن القبض فالتعليق على الاقباض تعليق على القبض هذا مراده رحمه الله تعالى والاولى عليه مناقشة الغزالى حيث اعتبر الاخذ باليد فى الاقباض وقد فهم المحلى رحمه الله تعالى ماقلناه فعول عليه فى شرحه والله أعلم اه (قوله لان فعل المكره الخ) كتب شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج مايدفع هذا فقال سيأتى فى الطلاق انه لو علق بفعل من يبالى به ولم يقصد منعا ولا منعا أنه يحنث بالفعل مع الجهل والنسيان والاكراه وعلل بان الفعل منسوب اليه ولو مع الاكراه وذلك عين مافى المنهاج هنا اه (قوله طلقت) اطلاقهم الطلاق هنا واستثناء نحو المغصوب فيما يأتى يقتضى انه لافرق وهو مشكل والظاهر

انه يجرى هنا ماياتى (قوله فى المتن فله رده ومهر مثل) ولو كانت قيمة العبد مع العيب اكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السفيه وعلى الغرماء ولو كان الزوج عبدا فالرد للسيد أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى والا فوليه شرح م ر (قوله فى حيز الشرط) ينبغى أن يجب أن يكون المراد بالشرط لو لان المستثنى منه انما هو عبد فى قوله بعبد وهو فى حيز لو لانه معمول جوابه وليس فى حيز ان فلا يجوز أن يكون المراد بالشرط ان فى قوله ان أعطيتنى عبدا اذ ليس معمولا لجوابه ولا لشرطه كما هو معلوم ثم فيه بحث لانا لو سلمنا ان معمول الجواب داخل فى حيز الشرط المفيد للعموم لكن انما تكون النكرة للعموم فى حيز الشرط اذا كان فى الشرط معنى النفى كما قاله فى التلويح ونقله عنه مولانا خسرو فى حواشيه عليه فى بعض المواضع حيث قال فى قوله فى أوائل مباحث الباب الثانى بدليل وقوع الامر نكرة قوله الامر كذا بخط المحشى فليراجع التلويح فلعل العبارة الاسم فى سياق الشرط الخ مانصه فيه بحث لان النكرة لا تعم فى سياق أى شرط كان بل اذا كان فيه معنى النفى مثل ان ضربت رجلا فكذا فانه فى معنى لا أضرب رجلا وقد سبق تحقيقه فى بحث الفاظ العموم حتى قال الشارح يعنى صاحب التلويح ثمة بعد تقرير الكلام فظهر ان عموم النكرة فى موضع الشرط ليس الا عموم النكرة فى موضع النفى اه اللهم الا ان يمنع هذا تمسكا باطلاق غيرهم وفيه مافيه فليتأمل (قوله فى المتن مغصوبا) لا يقال محله اذا لم تقدر هى أو هو على انتزاعه لانا نقول هذا غلط لان المراد العبد الذى غصبته اما عبدها المغصوب فلا يتصور دفعه مع كونه مغصوبا

بشرطيه السابقين كما هو ظاهر أيضا فلا يكفى وضعه بين يديه لانه لا يسمى قبضا ويسمى اقباضا (ولو مكرهة) وحينئذ يقع الطلاق رجعيا هنا أيضا (والله أعلم) لوجود الصفة وهى القبض دون الاقباض لان فعل المكره لغو شرعا ومن ثم لا حنث به فى نحو ان دخلت فدخلت مكرهة (ولو علق باعطاء عبد) مثلا (ووصفه بصفة سلم) أو غيرها ككونه كاتبا (فاعطته) عبدا (لا بالصفة) المشروطة (لم تطلق) لعدم وجود المعلق عليه (أو) أعطته عبدا (بها) أى الصفة (طلقت) بالعبد الموصوف بصفة السلم وبمهر المثل فى الموصوف بغيرها لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم (واذا بان) الذى وصفه بصفة السلم (معيبا) لم يؤثر فى وقوع الطلاق لوجود الصفة لكنه يتخير لان الاطلاق يقتضى السلامة (فله) امساكه ولا ارش له وله (رده ومهر مثل) بدله بناء على الاصح انه مضمون عليها ضمان عقد لا يد (وفى قول قيمته سليما) بناء على مقابله وليس له طلب عبد سليم بتلك الصفة بخلاف ما لو لم يعلق بأن خالعها على عبد موصوف وقبلته واحضرت له عبدا بالصفة فقبضه ثم علم عيبه فله رده وأخذ بدله سليما بتلك الصفة لان الطلاق وقع قبل الاعطاء بالقبول على عبد فى الذمة بخلاف ذلك (ولو قال) ان أعطيتنى (عبدا) ولم يصفه بصفة (طلقت بعبد) على أى صفة كان ولو مدبرا لوجود الاسم ولا يملكه لان ماهنا معاوضة وهى لا يملك بها مجهول فوجب مهر المثل كما يأتى واستشكل بأن هذا التعليق ان كان تمليكا لم يقع لان الملك لم يوجد أو اقباضا وقع رجعيا وكان فى يده امانة وقد يجاب بأن الصيغة اقتضت شيئين ملكه وتوقف الطلاق على اعطاء ما تملكه والثانى ممكن من غير بدل بخلاف الاول فانه غير ممكن لكن له بدل يقوم مقامه فعملوا فى كل بما يمكن فيه حذرا من اهمال اللفظ مع ظهور امكان اعماله (الا) قرينة ظاهرة على انه أراد بعبد العموم لان النكرة فى الاثبات وان كانت مطلقة لا عامة يصح أن يراد بها العموم على ان النكرة فى حيز الشرط للعموم وحينئذ فلا اشكال أصلا (مغصوبا) أو مكاتبا أو مشتركا أو جانيا تعلق برقبته مال أو موقوفا أو مرهونا مثلا والضابط من لا يصح بيعها له (فى الاصح) فلا تطلق

(قوله لان الاعطاء يقتضى التمليك) فاعتبر ما يقبل التمليك نظرا لصيغة الاعطاء وان لم يملكه كما تقدم فلا منافاة بينهما اه (قوله ولو اعطته عبدا الخ) راجع لمسئلة المتن (قوله والاوجه منه وقوعه بمهر المثل الخ) ومقابله عدم الوقوع مطلقا بخلافه فى المعين مع عدم ملكه (قوله فى المتن ولو ملك طلقة فقط فقالت الخ) قال فى الروض ولو قالت طلقنى ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة ووقع الثنتان مجانا وان قال واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى فقط أى دون الثنتين للبينونة أو ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان ولو قال ثلاثا واحدة بالف وقع الثلاث بثلثه اه وقوله لم تقع الواحدة ووقع الثنتان مجانا قال فى شرحه وهذا ماقاله الامام ومن تبعه وقال فى الاصل انه حسن متجه بعد ان استبعد مانقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا به كالجعالة ولا تقع الاخريان للبينونة وقوله ولو قال ثلاثا واحدة بالف وقع الثلاث بثلثه قال فى شرحه وهذا ماقاله الاصحاب وفيه كلام الامام السابق فعلى قوله لا يقع الاثنتان رجعيتان وكان اللائق بالمصنف أن يمشى على قوله كما مشى عليه فيما مر اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملى مافى الروض فى الموضعين لظهور الفرق بينهما فانه فى الاول خالفها فى العدد

والعوض وفى الثانى خالف فى العوض دون العدد ثم قال فى الروض وان قالت طلقنى واحدة بالف فقال أنت طالق وطالق وطالق فان لم يرد شيأ أو اراد بالاولى لم يقع غيرها أو الثانية فالاولى رجعية فى المدخول بها أى والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة وخرج بالمدخول بها غيرها فتبين بالاولى أو الثالثة وقع الثلاث الثالثة بالعوض والاوليان بلا عوض وان أراد به الجميع أى او الاولى والثانية أو والثالثة وقعت الاولى فقط بثلث الالف اه قال فى شرحه قال فى الاصل وذكر فى المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بألف فقبلت قبولا مطابقا للايجاب وكان المصنف حذفه لما قيل ان عبارة المهذب تفهم خلافه وليس كما قيل اه ثم قال فى الروض عقب ماتقدم فان قال أوفى جوابها أنت طالق وطالق احداهن بألف تعذر ارادة مقابلة الجميع قال فى شرحه وبقيت الاحوال التى ذكرها كما مر اه (قوله ولو طلقها نصف الطلقة الخ) فى العباب فصل لو قالت طلقنى ثلاثا بألف وهو يملكها فان اوقع الثلاث وقعن به وان أوقع واحدة بثلثه أو اطلق وقعت بثلثه او اكثر لم يقع وان اوقع ثنتين فله ثلثاه أو طلقة ونصفا فله نصفه فقط أو نصف طلقة فله سدسه أو وهو يملك ثنتين فان اوقع واحدة فله ثلث الالف او وهو يملك واحدة فله كله وقوله أو نصف طلقة فله سدسه وقوله أو وهو يملك ثنتين الخ هذا يؤيد ان له فى مسئلة الشرح السدس وقوله أو وهو يملك واحدة الخ يؤيد ان له فيها الكل فليتأمل قد يقال لا تأييد فى هذا لان مسئلة الشارح فيما اذا كان لا يملك الا واحدة ومسئلة العباب فيما اذا كان يملك الثلاث وفرق بين المسئلتين وقد يقال ايضا ان قوله او وهو يملك واحدة فان اوقعها الخ لا تأييد فيه للثانى لان قوله فان اوقعها يؤيد الاول اذ مفهوم اوقعها انه اذا لم يوقعها بان =

ا طلق به لان الاعطاء يقتضى التمليك وهو متعذر فيما ذكر كالمغصوب مادام مغصوبا بخلاف المجهول نعم ان قال مغصوبا طلقت به لانه تعليق بصفة حينئذ فيلزمها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا ولو أعطته عبدا لها مغصوبا طلقت به لانه بالدفع خرج عن كونه مغصوبا (وله مهر مثل) راجع لما قبل الا لانه لم يطلق مجانا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر أو نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر هذا كله فى الحرة اما الامة اذا لم يعين لها عبدا ففيها تناقض لهما والاوجه منه وقوعه بمهر المثل كما لو عينه (ولو ملك طلقة) أو طلقتين (فقط فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق الطلقة) أو الطلقتين (فله الالف) وان جهلت الحال لانه حصل غرضها من الثلاث وهو البينونة الكبرى (وقيل ثلثه) أو ثلثاه توزيعا للالف على الثلاث (وقيل ان علمت الحال فالالف والا فثلثه) أو ثلثاه ولو طلقها نصف الطلقة فهل له سدس الالف أخذا من قولهم لو اجابها ببعض ماسألته وزع على المسؤل أو الكل لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل هنا أيضا كل محتمل وقولهم فى التعليل فى بعض المسائل نظرا لما أوقعه لا لما وقع يؤيد الاول وينبغى بناء ذلك على ما يأتى ان قوله نصف طلقة هل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل أو من باب السراية فعلى الاول يستحق الالف لانه عليه أوقع الطلقة وعلى الثانى لا لانه لم يوقع الا بعضها والباقى

= وقعت كانه اوقع نصفها انه ليس له الكل اذ فرق بين الايقاع والوقوع فليتأمل ويحرر ثم قال فرع لو قالت طلقنى نصف طلقة أو طلق نصفى أو يدى مثلا ففعل أو ابتدأ الزوج بذلك فقبلت بانت بمهر المثل أى لفساد صيغة المعاوضة اهـ (قوله او الكل) قال به شيخنا الشهاب الرملى كما وجد فى خطه م ر (قوله فيستحق بواحدة ثلثه) أى فلو اوقع واحدة بأكثر من ثلثه لم يقع كما مر عن العباب (قوله صريح الخ) قد يمنع صراحته فيما ذكر و يتمسك به فى لزوم كل المسمى فى مسئلتنا وذلك لان معنى حصل مقصودها بما وقع أن يترتب على ما أوقعه مقصودها ويكون هو سببا فيه وهنا كذلك فتأمل (قوله أو قبله) خرج بعده (قوله وان علم بفساد العوض) أى خلافا للقاضى ومن تبعه كما بينه فى شرح الروض (قوله والصيغة) عطف على العوض (قوله فى الغد) خرج قبله (قوله فى المتن وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق الخ) عبارة الروض وان علقه بصفة وذكر عوضا كقوله اذا جاء غد أو دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا وكذا لو كان بسؤالها أى كقولها علق طلاقى بغد أو بدخول الدار بألف فعلق طلقت بالمسمى عند وجود الصفة و يستحق المسمى فى الحال وكذا يستحقه فى الحال لو قالت له اذا جاء الغد وطلقتنى فلك الف فقال اذا جاء الغد فانت طالق اهـ قال فى شرحه قوله فى الحال من زيادته وقوله فقال الخ من تصرفه ولا يناسبه استحقاق المسمى فى الحال لان استحقاقه معلق بمجيء الغد وبالطلاق فالوجه حذف فى الحال والتعبير فى الجواب بقول الاصل فطلقها فى الغد اجابة لها وعليه لو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان بقيت قابلة للطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا وكذا ينبغى أن يقال أى ان بقيت الخ فيما تصرف فيه المصنف اهـ وقوله ولا يناسبه استحقاق المسمى فى الحال أى بخلاف ما قبله لان الاستحقاق بتعليق الطلاق وقد وجد

وقع سراية قهرا عليه فلا يستحق فى مقابلته شيأ اما لو ملك الثلاث فيستحق بواحدة ثلثه و بواحدة ونصف نصفه كما مر وهذا مؤيد لما قلناه انه يستحق السدس فان قلت القياس على هذا انه يستحق النصف لانه لو لم يملك الا طلقة وأوقعها يستحق الكل فيستحق نصفه بنصفها قلت نعم القياس ذلك لولا قولهم الضابط انه ان ملك العدد المسؤل كله فأجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل ذكره الشيخان فقولهما والا الى آخره صريح فى انه ليس له فى مسئلتنا الا السدس لان ما أوقعه لم يحصل مقصودها وانما حصل بما وقع وقد علمت من كلامهما انه اذا لم يحصل مقصودها يوزع على المسؤل فحينئذ لم يجب له الا السدس (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) بألف أو لم يذكر الالف طلقت بالالف أو (بمائة وقع بمائة) لقدرته على الطلاق مجانا فبعوض وان قل أولى وبه فارق أنت طالق بألف فقبلت بمائة (وقيل بألف) حملا على ما سألته (وقيل لا يقع شئ) للمخالفة وفى أصله قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا أو زاد ذكر الالف وقع الثلاث واستحق الالف اى كالجعالة وحذفها للعلم من كلامه بأن الطلاق اليه فلم تضر الزيادة فيه على ما سألته (ولو قالت طلقنى غدا) مثلا (بألف) أو ان طلقتنى غدا فلك ألف (فطلق غدا أو قبله) غير قاصد الابتداء (بانت) وان علم بفساد العوض كما لو خالع بخمر لانه حصل مقصودها وزاد فى الثانية بالتعجيل وان نازع فيها البلقينى (بمهر المثل) لفساد العوض بجعله سلما منها له فى الطلاق وهو محال فيه لعدم ثبوته فى الذمة والصيغة بتصريحها بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان المغلب فيه المعاوضة وبهذا فارقت هذه قولها ان جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فطلقها فى الغد اجابة لها استحق المسمى لانه ليس فيه تصريح منها بتأخير الطلاق أما لو قصد الابتداء وحلف ان اتهم او طلق بعده فيقع رجعيا لانها لو سألته الناجز بعوض فقال قصدت الابتداء صدق بيمينه فهذا أولى ولانه بتأخيره مبتدئ فان ذكر مالا اشترط قبولها (وقيل فى قول بالمسمى) واعترض بان الصواب بدله لان التفريع انما هو على فساد الخلع والمسمى انما يكون مع صحته ويرد بان بدله مهر المثل فيتحد القولان فان قيل بدله مثله أو قيمته قلنا انما يجب هذا فيما اذا وقع الطلاق بالمسمى ثم تلف وكان وجه وجوبه مع الفساد على خلاف القاعدة ان الفساد هنا ليس فى ذات العوض ولا مقابله بل فى الزمن التابع فلم ينظر اليه (وان قال اذا) أو ان (دخلت الدار فانت

فانت طالق بألف فقبلت) فورا كما أفادته الفاء (ودخلت) ولو على التراخى وقضيته ما مر فى طلقت وضمنت أن مثل ذلك ما لو دخلت ثم قبلت فورا وهو متجه لكن ظاهر كلام شارح أنه لا بد من الترتيب بين الدخول والقبول وكأنه ظن ان تقدم الدخول يزيل فورية القبول وليس كذلك بل قد لا يزيلها (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول طلاقا بائنا (بالمسمى) لجواز الاعتياض عن الطلاق المعلق كالمنجز ويلزمها تسليمه له حالا كسائر الاعواض المطلقة والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى ضمن التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك وقوله بالمسمى لا يقتضى ترجيح الضعيف أنه لا يجب تسليمه الا عند وجود الصفة خلافا لمن زعمه لانه انما ذكره كذلك لافادة البينونة كما قررته (وفى وجه أو قول بمهر المثل) لان المعاوضة لا تقبل التعليق ويرد بان هذه معاوضة غير محضة (ويصح اختلاع اجنبى وان كرهت الزوجة) لان الطلاق يستقل به الزوج والالتزام يتأتى من الاجنبى لان الله تعالى سمى الخلع فداء كفداء الاسير وقد يحمله عليه ما يعلمه بينهما من الشر وهذا كالحكمة والا فلو قصد بفدائها منه أنه يتزوجها صح أيضا لكنه يأثم فيما يظهر بل لو أعلمها بذلك فسق كما دل عليه الحديث الصحيح (وهو كاختلاعها لفظا) أى فى الفاظ الالتزام السابقة (وحكما) فى جميع ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء صيغة معاوضة بشوب تعليق فله الرجوع قبل القبول نظرا لشوب المعاوضة وقول الشارح نظرا لشوب التعليق وهم ومن جانب الاجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة ففى طلقت امرأتى بألف فى ذمتك فقبل وطلق امرأتك بألف فى ذمتى فاجابه تبين بالمسمى ويستثنى من قوله حكما نحو طلقها على ذا المغصوب أو الخمر أو قن زيد هذا فيقع رجعيا وفارق ما مر فيها بأن البضع وقع لها فلزمها بدله بخلافه ويؤخذ منه أنه لو قال خالعتها على ما فى كفك فقبل وهما يعلمان أنه لا شئ فيها الخالع على ذلك وقع رجعيا ولا شئ له الا أن يفرق بان فساد العوض جاء ثم من لفظه وهو قوله ذا الخمر مثلا المقتضى أنه لم يلتزم له عوضا لعدم حصول مقابل له وهنا لا فساد فى لفظه بل هو لفظ معاوضة صحيح وانما غاية الامر أنه لا شئ فى كفه فى الخارج وهذا يقتضى عدم البينونة ولزوم مهر المثل له عملا بظاهر الصيغة ويؤيده ما مر أنهم جعلوا هذا من العوض المقدر لا الفاسد ويأتى آخر التنبيه الآتى ما يصرح بهذا ولو خالع عن زوجتى رجل بألف صح من غير تفصيل لاتحاد الباذل بخلاف ما لو اختلعتا به ويحرم اختلاعه فى الحيض بخلاف اختلاعها كما سيذكره ومن خلع الاجنبى قول امها مثلا خالعها على مؤخر صداقها فى ذمتى فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر فى ذمة السائلة كما هو ظاهر لان لفظة مثل مقدرة فى نحو ذلك وان لم تنو نظير ما مر فى البيع فلو قالت وهو كذا لزمها ما سمته زاد أو نقص لان المثلية المقدرة تكون حينئذ من حيث الجملة وبنحو ذلك أفتى أبو زرعة وأفتى أيضا فى الزوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها وعلى درهم فى ذمته فأجابه وطلقها على ذلك بأنه يقع رجعيا

(قوله كما أفادته الفاء) فى دعوى افادتها اياه بحث وان ذكرها الشارح المحقق المحلى وذلك لان مدخول الفاء القبول والدخول المعطوف عليه بالواو وهى انما تفيد فورية المجموع الصادق مع تقدم الدخول وطول الفصل بالنسبة للقبول الا ان يجاب بمنع تحقق فورية المجموع اذا تراخى احد اجزائه فليتأمل (قوله فى المتن طلقت بالمسمى) فى الروض فى باب الطلاق فرع قال لحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل قال فى شرحه لفساد المسمى ووجه فساده بأن الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه فى الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا اهـ (قوله حالا) أى فلا يتوقف وجوب تسليمه على الدخول (قوله فهو من جانب الزوج) قد تقدم انه ان بدأ الزوج بصيغة معاوضة فهو معاوضة فيها شوب تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا للمعاوضة أو بصيغة تعليق فتعليق فيه شوب معاوضة فلا رجوع له فانظر لم يذكر هذين القسمين هنا ولم اقتصر على الاول وسيعلم مما يأتى قريبا انه قد يعلق على العوض من جهة الاجنبى فليتأمل

(قوله لكنه أشار للجواب بان الام لما قالت الخ) حاصل هذا الكلام ان الحمل على معنى المثلية وتقديرها مشروط بالقرينة قبل
وبقصد المثلية كما اقتضاه كلام البلقيني ٣٤٦ الآتى فلا حمل عليها عند عدم القرينة وهو مقتضى كلامهم ولهذا قيد
فى الارشاد البينونة بما اذا خالع
الاب على صداقها او البراءة منه بما
اذا ضمنه والا وقع رجعيا لكن
قد يقال هلا حمل على المثلية ولو
بدون قرينة كما فى أوصيت بنصيب
ابنى وبعتك بما باع به فلان فرسه
فليتأمل (قوله لما لم يقل ذلك)
قد يقال هلا جعل قوله فى ذمته
راجعا لقوله على مؤجل صداقها
أيضا فيكون قرينة على تقدير المثلية
(قوله والتزم) أى حاجة للالتزام
مع ارادة المثلية (قوله فطلقها) فقد
صار العوض على الوالد للزوج
والصداق على الزوج لها فيتأتى
ان يحتال من نفسه بمالها على
الزوج على نفسه بما للزوج عليه
(قوله بدليل الحوالة المذكورة)
قد يقال الحوالة المذكورة متأخرة
عن الخلع اذ لا تصح ورقبل جواب
الزوج اذ لم يجب حينئذ على الاب
شئ حتى تتأتى الحوالة عليه فكيف
يكون قرينة ويجاب بأنها مع
تأخرها تدل على انهما اراد المثلية
والالم يرتكبا الحوالة (قوله فالالتزام
المذكور مثله) فيه نظر لان
العوض هنا نظير الصداق بقرينة
الحوالة وفيما سيأتى نفسه فليتأمل
(قوله فالالتزام الخ) قضية ذلك
ان ذلك خلع على مهر المثل لا على
نظير صداقها (قوله انه لو قال الخ)
مثل ذلك كما هو ظاهر ويصرح به قوله الآتى وان كل تعليق للطلاق الخ مالو قال ان اعطانى زيد ألفا
فأنت طالق فاعطاه فيقع بائنا بالالف (قوله ولا بجد الخلع) عطف على بكلامهم

كما هو المقرر فى خلع الاب بصداق بنته والدرهم الذى فى ذمته لم يوقع الزوج الطلاق
عليه فقط بل عليه وعلى البراءة من منجم صداقها ولم يحصل الا بعض العوض وليس
كالخلع بمعلوم ومجهول حتى يجب ما يقابل المجهول من مهر المثل لانه لا يمكن ايجابه عليها
لعدم سؤالها ولا على أبيها لانه لم يسأل بمجهول له بل بمعلوم لهما وليس له السؤال به انتهى
ملخصا وهو مع ما قدمه فى ثلاث مشكل لانه حمل مؤخر الصداق فى كلام الام ثم على تقدير
مثله حتى اوقعه بائنا بمثله ولم يحمل مؤجل الصداق هنا على ذلك لكنه أشار للجواب بان
الام لما قالت فى ذمتى كان قرينة ظاهرة على المثلية والاب لما لم يقل ذلك انصرف لعين
الصداق لا لمثله ومن ثم أفتى أيضا فيمن سأل زوج بنته قبل الوطء ان يطلقها على جميع
صداقها والتزم به والدها فطلقها واحتال من نفسه على نفسه لها وهى محجورته بانه خلع
على نظير صداقها فى ذمة الاب بدليل الحوالة المذكورة ثم شرط صحة هذه الحوالة
ان يحيله الزوج به لبنته اذ لا بد فيها من ايجاب وقبول ومع ذلك لا تصح الا فى نصف ذلك
لسقوط نصف صداقها عليه ببينونتها منه فيبقى للزوج على الاب نصفه لانه سأله بنظير
الجميع فى ذمته فاستحقه عليه والمستحق على الزوج النصف لا غير فطريقه ان يسأله
الخلع بنظير النصف الباقى لمحجورته لبراءته حينئذ بالحوالة عن جميع دين الزوج انتهى
وسيعلم مما يأتى ان الضمان يلزمه به مهر المثل فالالتزام المذكور مثله وان لم توجد
حوالة وما ذكره من الاكتفاء بالقرينة مخالف لما يأتى عن شيخه البلقينى أنه لا بد معها
من نية ذلك لكن الاول أوجه * (تنبيه) * افهم قولهم لفظا من غير استثنائه منه مع
استثنائهم من الحكم أنه لو قال ان أبرأنى فلان من كذا له على فأنت طالق فأبرأه وقع
بائنا وهو الوجه خلافا لمن زعم أنه رجعى لانه تعليق محض أو لان المبرئ لما لم يخاطبه لم يكن
له رغبة فى طلاقها وذلك لان كلا من هذين التعليلين فاسد أما الاول فلان كل ذى ذوق
يفهم منه أنه معلق للطلاق على عوض من الاجنبى وقد صرحوا بان العوض منه كهو
منها وأما الثانى فلان قائله لم يحط بكلامهم فى هذا الباب الصريح فى أنه لو قال خالعت
زوجتى على ألف فى ذمة زيد وكان غائبا فبلغه فقبل وقع بائنا به لان قبوله كسؤاله فيه
فكذا ابراؤه كسؤاله ولا بجد الخلع الصريح فى ذلك أيضا وفى الروضة فى مبحث نكاح
الشغار ما حاصله مع بيان الراجح منه لو طلق زوجته على ان يزوجه زيد بنته وصداق بنته
بضع المطلقة ففعل وقع الطلاق قال ابن القطان بائنا وله مهر المثل على زيد كما ان لبنته
على زوجها مهر المثل وهذا صريح فى بطلان ذينك التعليلين لان زيدا لم يسأل ولا خاطب
وانما المطلق ربط طلاق زوجته بتزويج زيد له فبتزويجه له جعل مختارا لطلاقها ولزمه
مهر المثل لان المطلق لم يطلق الا فى مقابل يسلم له وهو بضع التى تزوجها ولم يسلم له لما تترد

انه

(قوله وما اذا أطلق) قال فى شرح الروض لان منفعة الخلع لها فوقع لها بخلاف نظيره من الوكالة فى الشراء فان فائدته كما تكون
للموكل تكون للوكيل فوقوعه فى مثل ذلك للوكيل أولى لانه المباشر اه وهو صريح فى ان شراء الوكيل انما يقع للموكل ان نواه
بخلاف ما اذا نوى نفسه أو أطلق فليتنبه له لكن لا يبعد ان يكون الشراء بعين مال الموكل الذى أذن فى الشراء به مغنيا عن نية
الشراء له فليتأمل قوله وكذا أجنبى آخر (قوله اشترط فى لزوم الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن فتخيرهى) فلو اختلعت عنه
بماله فى الحيض فهل يحل هذا الطلاق كما لو اختلعت لنفسها بمالها أو يحرم اذ لم يوجد منها سوى الرضا ولم تتأكد رغبتها
ببذلها المال من جهتها فهو كما لو طلقها بلا مال بسؤالها وهو حرام كما سيأتى ٣٤٧
فيه نظر والوجه هو الثانى وفاقا لم ر
(قوله واختلف وانثم كما مر) ان اراد
ما مر عن الغزالى وامامه فقد بين
ثم انه لا خلاف بينهما اللهم الا أن
يريد باعتبار ما فهم الاذرعى (قوله
وحيث صرح) هو بالبناء للمفعول
(قوله ويفرق الخ) كذا شرح م ر
(قوله وبين وكيل المشترى) أى
حيث طولب أيضا (قوله والا) أى
وان لم يصرح باسم الموكل (قوله
بماله) انظر مع هذا قوله ولم يلتزمه
هو الا ان يقال لم يلتزمه عن نفسه
بل عنها ولم تأذن (قوله فى المتن أو
باستقلال فخلع بمغصوب) الاطلاق
هنا مع التفصيل فيما بعده وهو ما لم
يصرح بانه عنه ولا عنها بين ان
لا يذكر انه من مالها فخلع بمغصوب
أو يذكر فرجعى كالصريح فى انه
هنا لا فرق بينهما فى الوقوع بائنا
بمهر المثل وحينئذ فقولهم ان
المخالعة من غير الزوج بنحو
المغصوب مع التصريح بنحو وصف
الغصب توجب الوقوع رجعيا
محله ما لم يصرح المخالع بالاستقلال
والا وقع بائنا بمهر المثل وما لم يضمنه
المخالع والا وقع كذلك أيضا كما سيأتى وعبارة البهجة وشرحها مصرحة بما ذكر أى من الوقوع بائنا عند التصريح بالاستقلال
وان صرح بانه من مالها وهى ما نصه أى الخلع الجارى من ابيها بشئ قال انه من مالها ولا اظهر انه فعل ذلك نيابة عنها ولا استقلالا
رجعى كخلع السفيه الى ان قال فان أبدا أى أظهر نيابة لم تطلق أو استقلالا بانت بمهر المثل عليه كما مر اه وعبارة الارشاد
وشرحه الصغير للشارح ويجب على أب ومثله الاجنبى فى جميع أحكامه خالع زوج بنته بمال حال كونه مستقلا بالخلع بان لم

أنه يلزمه لها مهر المثل فعلم ان قبول العوض الذى ربط الطلاق به كسؤال الزوج به
وان كل تعليق للطلاق تضمن مقابلة البضع بعوض مقصود راجع لجهة الزوج يقع
الطلاق به بائنا ثم ان صح العوض فيه والا فبمهر المثل على ما مر (ولو كيلها) فى الاختلاع
(ان يختلع له) أى لنفسه ولو بالقصد كما مر فيكون خلع أجنبى والمال عليه بخلاف ما اذا
نواها وهو ظاهر وما اذا أطلق وهو ما صرح به الغزالى واعتراض الاذرعى له بجزم امامه
بخلافه مردود بان كلامه فيما اذا لم يخالفها فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه
(ولاجنبى توكيلها) فى اختلاع نفسها بماله أو بمال عليه وكذا أجنبى آخر فان قال لها
سلى زوجك ان يطلقك بألف أو لاجنبى سل فلانا أن يطلق زوجته بالف اشترط فى لزوم
الالف له أن يقول على بخلاف سل زوجى أن يطلقنى على كذا فانه توكيل وان لم تقل على
ولو قال طلق زوجتك على ان أطلق زوجتى ففعلا بانتا لانه خلع فاسد لان العوض فيه
مقصود خلافا لبعضهم فلكل على الآخر مهر مثل زوجته واذا وكلها الاجنبى فى الخلع
(فتتخير هى) بين ان تخالع عنها أو عنه بالصريح أو النية فان أطلقت قال الاذرعى وغيره
فالظاهر وقوعه عنها قطعا انتهى أى نظير ما مر فى الوكيل بقيده لكن لما كانت تستقل به
اجماعا بخلاف الاجنبى كان جانبها أقوى فمن ثم قطعوا بوقوعه لها هنا واختلفوا ثم كما مر
وحيث صرح باسم الموكل طولب الموكل فقط ويفرق بينه وبين وكيل المشترى بأن
العقد يمكن وقوعه له ثم لا هنا كما مر والا فالمباشر فاذا غرم رجع على موكله ان وقع الخلع
عنه والا فلا (ولو اختلع رجل) بماله أو مالها (وصرح بوكالتها كاذبا) عليها (لم تطلق) لانه
مربوط بالتزام المال ولم يلتزمه هو ولا هى ثم ان اعترف الزوج بالوكالة أو ادعاها بانت
بقوله ولا شئ له (وأبوها كاجنبى فيختلع بماله) يعنى بعين أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة
(فان اختلع) الاب أو الاجنبى (بمالها وصرح بوكالة) منها كاذبا (أو ولاية) له عليها (لم
تطلق) لانه ليس بولى فى ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد ولانه
ليس له صرف مالها فى الخلع ومن ثم لم يمتنع عليه بموقوف على من يختلع لانها لم تملكه قبل
الخلع (أو) صرح (باستقلال) كاختلعتها لنفسى أو عن نفسى (فخلع بمغصوب) لانه

غاصب لمالها فيقع بائنا وان علم الزوج وله عليه مهر المثل ولو لم يصرح بانه عنه ولا عنها فان لم يذكر انه مالها فهو بمغصوب كذلك والا وقع رجعيا اذ ليس له تصرف فى مالها بما ذكر كما مر فاشبه خلع السفيهة كما لو قال بهذا المغصوب أو الخمر لانه صرح بما منع التبرع المقصود له من الخلع ولو اختلع بصداقها أو على ان الزوج برئ منه وقال طلقها وأنت برئ منه أو على انك برئ منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شئ منه نعم ان ضمن له الاب أو الاجنبى الدرك أو قال على ضمان ذلك وقع بائنا بمهر المثل على الاب أو الاجنبى قال البلقينى وكذا لو أراد بالصداق مثله وثم قرينة تؤيده كحوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فيقع بائنا بمثل الصداق انتهى ومر آنفا وفى الحوالة ماله تعلق بذلك

(فصل) فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه لو (ادعت خلعا فانكر) أو قال طال الفصل بين لفظينا بأن سألته الطلاق بعوض فطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى متصلا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة أو نحو ذلك ولا بينة (صدق بيمينه) لان الاصل عدمه مطلقا أو فى الوقت الذى تدعيه فيه فان أقامت به بينة ولا تكون الا رجلين بانت ولم يطالبها بالمال لانه ينكره مالم يعد ويعترف به على ما قاله الماوردى لان الطلاق لزمه وهى معترفة به وفيه نظر بل الذى يتجه انه كمن أقر لشخص بشئ فأنكره ثم صدقه لا بد من اعتراف جديد من المقر (وان قال طلقتك بكذا فقالت) لم تطلقنى أو طلقتنى (مجانا) او طال الفصل بين لفظى ولفظك أو نحو ذلك (بانت) باقراره (ولا عوض) عليها اذا حلفت لان الاصل براءة ذمتها مالم يقم شاهدا و يحلف معه أو تصدقه فيثبت المال واذا حلفت ولا بينة له وجبت نفقتها وكسوتها زمن العدة ولا يرثها قال الاذرعى والزركشى بل الظاهر انها ترثه (وان اختلفا) أى المتخالعان الزوج أو وكيله وهى أو وكيلها أو الاجنبى (فى جنس عوض أو قدره) أو نوعه أو صفته او اجله او قدر اجله او فى عدد الطلاق بأن قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف او سكت عن العوض (ولا بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بان اطلقتا او احداهما (تحالفا) كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ومن ثم اشترط ان يكون مدعاها اكثر فان اقام احدهما بينة

قضى

نوكله ولا كان له عليها ولاية بمهر المثل سواء أقال اختلعتها على هذا الالف ولم يزد أو زاد ولست بوكيل ولا ولى وان علم الزوج ان المال لها ولم يقل الاب وعلى ضمانه لانه بالتصرف المذكور فى مالها غاصب له فصار خلعا بمغصوب وكذا ان أضافه أى المال اليها كقوله اختلعت بنتى على عبدى مثلا هذا سواء أصرح بالاستقلال وحينئذ لا يحتاج الى ضمانه أو لم يصرح به لكن بشرط ان يضمنه اه وقد قيد الجوجرى قول الارشاد المذكور وكذا ان اضافه كعبدها بقوله ان صرح بالاستقلال واعترضه الشارح فى شرحه الكبير بانه يقتضى انه لو قال ٣٤٨ خالعها على عبدها ولست بوكيل ولا ولى بانت بمهر المثل ويرده مامر من ان الخلع بمغصوب من الاجنبى انما يقتضى الوقوع رجعيا اه وقد علمت انه وافق الجوجرى فى الصغير وان كلامهم كالمصرح بذلك ثم رأيته فى الصغير بعد ان قرر ما ذكره الارشاد من انه لو خالعها بنحو مغصوب أو خمر بانت بمهر المثل قال ما نصه بخلاف خلع الاجنبى بذلك اذا صرح بالمانع ككونه مغصوبا مالم يضمن أو يصرح بالاستقلال أخذا مما يأتى فى خلع الاب المنزل منزلته الاجنبى بعبدها مثلا وقد صرح بذلك وقع رجعيا اه وقد استحسن شيخنا الشهاب البرلسى بهامش المحلى الجواب بما حاصله ذلك بعد ان استشكل المسئلة ومما يدل على ان الاجنبى اذا صرح بالاستقلال وقع بائنا بمهر المثل قول الروض ما نصه فان قال الاب أو الاجنبى غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها او على هذا المغصوب أو الخمر وقع رجعيا اه فتقييده فى الاجنبى أيضا بقوله غير متعرض الخ يدل على انه اذا تعرض وقع بائنا فليتأمل (قوله فان لم يذكر الخ) يقتضى حيث خصصه بهذا القسم انه فيما اذا صرح باستقلال لا فرق فى الوقوع بائنا (قوله فهو) أى الخلع وقوله كذلك أى فيقع بائنا الخ اه *(فصل فى الاختلاف فى الخلع أو فى عوضه)* (قوله على ما قاله الماوردى) سيأتى فى الحاشية عن الروض ما يدل على اعتماد ما قاله الماوردى (قوله بل الذى يتجه الخ) وهذا لا ينافى ما كتبناه فى قول المصنف فى الشفعة فيه خلاف سبق فى الاقرار نظيره لان المعاوضة محضة هنالك لا هنا م ر

قضى له (ووجب) بعد فسخهما او فسخ احدهما او الحاكم للعوض (مهر مثل) وان كان اكثر مما ادعاه لانه بدل البضع الذى تعذر رده اليه واما البينونة فواقعة بكل تقدير واثر التحالف انما هو فى العوض خاصة والقول فى عدد الطلاق الواقع قوله بيمينه ومن ثم لو قالت سألتك ثلاثا بالالف فطلقت واحدة فلك ثلثه فقال بل ثلاثا فلى الالف طلقت ثلاثا عملا باقراره وتحلف انها لا تعلم انه طلقها ثلاثا وحينئذ له ثلث الالف نعم ان اوقعهن وقال ما طلقتها قبل ولم يطل فصل استحق الالف (ولو خالع بالف ونويا نوعا) أو جنسا او صفة (لزم) وان كان من غير الغالب جعلا للمنوى كالملفوظ بخلاف البيع لانه يحتمل هنا ما لا يحتمل ثم فان لم ينويا شيأ وجب مهر مثل (وقيل يلزم (مهر مثل) مطلقا للجهل بالعوض (ولو قال أردنا) بالالف التى أطلقناها (دنانير فقالت بل) أردنا (دراهم أو فلوسا) أو قال أحدهما أطلقنا وقال الآخر عينا نوعا آخر (تحالفا على الاول) المعتمد كما لو اختلفا فى الملفوظ ثم يجب مهر المثل (ووجب مهر مثل بلا تحالف فى) القول (الثانى) اما لو اختلفت نيتاهما وتصادقا فلا فرقة وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب فتبين وله مهر المثل بلا تحالف واما لو صدق أحدهما الآخر على ما أراده وكذبه الآخر فيما أراده فتبين ظاهرا ولا شئ له عليها لانكار أحدهما الفرقة نعم ان عاد المكذب وصدق استحق الزوج المسمى على مامر واذا أطلقت الدراهم فى الخلع المنجز نزلت على غالب نقد البلد أو المعلق نزلت على الدراهم الاسلامية كما مر *(تنبيه)* علم مما مر ضبط مسائل الباب بأن الطلاق اما أن يقع بائنا بالمسمى ان صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل ان فسد العوض فقط أو رجعيا ان فسدت الصيغة وقد نجز الزوج الطلاق أو لا يقع أصلا ان تعلق بما لم يوجد فعلم ان من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بان تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى انه لا فرق بين تعلقها وعدمه وان نقله عن المحققين ونقله غيره عن اطباق العلماء من المتأخرين وذلك لبطلان هذين النقلين ولان الابراء لا يصح من قدرها وقد علق بالابراء من جميعه فلم توجد الصفة المعلق عليها وزعم ان الظاهر انه انما يقصد براءته مما تستحقه هى ليس فى محله بل الظاهر انه يقصد براءة ذمته من جميع ما فيها اذ لو علم ان مستحقى الزكاة يتعلقون به بعد الطلاق لم يوقعه وكثيرون يغفلون النظر لهذا فيقعون فى مفاسد لا تحصى وفى فتاوى أبى زرعة فى ان أبرأتنى من صداقك على فأنت طالق فقالت له أبرأتك يشترط علمهما وان تريد الابراء من الصداق المعلق به فحينئذ يقع بائنا فان قالت لم أرد ذلك لم يقع انتهى والذى

(قوله جعلا) هو بسكون العين وقوله عينا نوعا هو بتشديد الياء والنون وقوله وأما لو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس الخ هو بضم المثناة الفوقية (قوله بلا تصادق وتكاذب) قال فى شرح الروض بان لم يتعرض أحدهما لجانب الآخر ثم علل قوله بلا تحالف بقوله لانه لا يدعى عليها معينا حتى يحلف اه (قوله وأما ٣٤٩ لو صدق احدهما الآخر على ما أراده الخ) عبارة الروض وان صدقته فى ارادة الدراهم اى النقرة فى طلقتك على ألف او على ألف درهم وادعت انها ارادت الفلوس وكذبها بانت او عكسه اى بان صدقها فى ارادة الفلوس فى ذلك وادعى انه اراد النقرة وكذبته بانت ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شئ له لانكاره الفرقة هنا اى فى الثانية وانكارها هنالك اى فى الاولى الا ان عاد وصدقها اى فى الاولى او صدقته اى فى الثانية فيستحق المسمى اه فليتأمل وجه استحقاق المسمى مع عدم اتفاقهما على شئ على انه اذا عاد وصدقها او عادت وصدقته كان هذا من قبيل ما اذا اختلفت نيتاهما او تصادقا وقد تقدم انه لا فرق حينئذ فليتأمل (قوله فتبين ظاهرا الخ) عبارة الروض وان صدقته فى ارادة الدراهم وادعت انها ارادت الفلوس وكذبها بانت او عكسه بان صدقها فى ارادة الفلوس فى ذلك وادعى انه أراد النقرة وكذبته بانت مؤاخذة له باقراره بقوله شرح روض ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شئ له لانكاره الفرقة هنا وانكارها هنالك اه وقضيته ان البينونة فى الاولى باطنا ايضا وفيه نظر مع احتمال كذبها فى دعواها فاطلاق الشارح ظاهر اه (قوله استحق الزوج المسمى) جزم بذلك فى الروض وهو يدل على اعتماد ما تقدم عن الماوردى ويفرق بين اقرار فى ضمن معاوضة ثابتة و بين غيره

يظهران الشرط عدم الصارف لاقصد ماذكره لان الجواب منزل على السؤال كما صرحوا به ولو علق بالابراء تناول الابراء عن الغير وكالة كما لو حلف لا يبيع يحنث ببيعه عن غيره وكالة ولو طلب منها الابراء فابرأته براءة فاسدة فنجز الطلاق وزعم انه انما أوقعه لظنه صحة البراءة لم يقبل على مافيه مما يأتى ولو قالت جعلت مهرى على تمام طلاقى كان كناية فى الابراء كما قاله بعضهم وكأنه لم ينظر لما فيه من تعليق الابراء المبطل له لان المدار فى الكناية على النية والفرض انها لم تنو التعليق نظير مامر آنفا فى بذلت صداقى على طلاقى ونظائره ولو قال ان أبرأتنى من آخر أقساط من صداقك كان لفظه محتملا فان جعل من الثانية بيانية اشترط ابراؤه من القسط الاخير أو تبعيضية اشترط ابراؤه من الثلاثة الاخيرة لضرورة أن أقل الجمع ثلاثة مع كون لفظ الآخر حقيقة فى القسط الاخير والضرورة تتقدر بقدرها فان أطلق فالاوجه الاول والاحوط الثانى قاله بعضهم وفيه نظر ظاهر اذ لا فرق بين البيان والتبعيض هنا عملا بقضية من آخر الدال على ان المطلوب الابراء من الآخر حقيقة فليتقيد الوقوع به لا غير ولو قال أبريني وأعطيك كذا فابرأته فلم يعطها فافتى ابن عجيل واسمعيل الحضرمى بعدم صحة البراءة وتبعهما أبو شكيل فقال حيث حصل بينهما مواطأة أو تواعد ولم يف بالوعد لم يصح الابراء وغيره فقال ما قالاه هو المعتمد لان معنى قولها أبرأتك أى بما وعدت وأيده بعضهم أيضا بما فى فتاوى الاصبحى ان من علق الطلاق بما يقتضى الفور به فأبرأته لا فورا ظانة أنها طلقت لم تصح البراءة كما أفتى به القاضى حسين وهو كما أفتى أخذا من نظائرها فى الصلح انتهى قال بعضهم وظنها حصول الطلاق يرجح أن مرادها أبرأتك فى مقابلة طلاقى فتلغو البراءة عند انتفائه وهذا كله منازع فيه بانه لا نظر الى المواطأة والوعد كسائر العقود وهذا هو القياس فليكن الاوجه صحة البراءة مطلقا فى المسئلتين اذ لا عبرة عند الاتيان بصريحها بنية كونها فى مقابلة الوعد أو الطلاق وليس هذا باولى من مواطأة المحلل على الطلاق ووعده به اذ قولها أبرأتك ناوية ذلك كقول الولى زوجتك ناويا ذلك فكما لم ينظروا للنية ثم بل عملوا بالصريح المخالف لها فكذلك هنا بل أولى لان النكاح يحتاط له مالا يحتاط للابراء وبهذا يظهر أن الوجه فى قوله أنت طالق بعد قولها بذلت صداقى على صحة طلاقى وقوعه رجعيا وان ظن أن ماجرى منها التماس للطلاق بعوض صحيح لما تقرر أنه لا عبرة مع الصريح بظن يقتضى خلافه وبه يرد على من زعم حالة ظن التماسها المذكور انه لا يقع لان جوابه يقدر فيه اعادة ذكر العوض فكأنه قال انت طالق على العوض المذكور ولو قال ذلك لم تطلق اذ لا عوض هنا صحيح ولا فاسد انتهى ومر ماله تعلق بذلك فراجعه وانما قدر الثمن المذكور فى اللفظ بعده فى نحو البيع لان الجواب لا يستقل به فاثله لتوقف الصحة على اللفظين بخلافه هنا لانه يستقل بالطلاق وهى تستقل بالابراء فلم يحتج لذلك التقدير على ان ذكر الثمن ثم وقع فى صيغة صحيحة ملزمة وذكر مقابل البراءة

(قوله تناول الابراء عن الغير وكالة) ينبغى الوقوع هنا رجعيا حيث لم يوكل ذلك الغير فى المخالعة بالبراءة (قوله لم يقبل) بل الوجه انا لو قلنا بقبوله لا يمنع ذلك الطلاق حيث لم يقصد تعليق الطلاق بصحة البراءة (قوله فان جعل من الثانية بيانية) فالمعنى من آخر الاقساط التى هى صداقك (قوله بيانية) مر (قوله أو تبعيضية) فالمعنى من اقساط أخيرة هى بعض صداقك يتأمل (قوله وبهذا يظهر ان الوجه الخ) لو طلق ظانا حصول البراءة بذلك فهل تبين عند من يقول بانها تبين اذا طلق ظانا صحة البراءة بعد قولها ان طلقتنى فانت برىء من صداقى

او

او الطلاق لم يقع هنا كذلك فلم ينظر اليه ولا الى القرينة القاضية به لانها لا تؤثر فى الفاسد حتى تقلبه صحيحا وانما تؤثر فى صرف الصحيح عن قضيته اذا قويت بحيث صارت تلك الصيغة مع النظر لتلك القرينة يتبادر منها صرفها لها عن موضوعها كما لو قال طلقت ثم قال ظننت ان ماجرى بيننا طلاق وقد افتيت بخلافه فانه ان وقع بينهما خصام قبل ذلك فى طلقت أهو صريح أم لا كان ذلك قرينة ظاهرة على صدقه فلا يحنث والا حنث ويأتى قريبا ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو فلا ينافى ما هنا لان ذاك فى قرينة لفظية وما هنا فى قرينة حالية فاندفع ما لبعضهم هنا وليس هذا كمن اقر بطلاق او عتق مع قرينة لان الاقرار لكونه اخبارا عن حق سابق تؤثر فيه القرينة مالا تؤثر فى الانشاء ولو قال انت طالق ان اخرت دينك الى آخر السنة لم تطلق الا ان مضت السنة ولم تطالبه اذ المراد بالتأخير التزامه لا مجرد قولها أخرت خلافا لابن الصلاح فان أراد بالتأخير صيرورته مؤجلا فاجلته بالنذر وقع والا فلا وزعم أنه بالنذر لا يسمى تأجيلا ممنوع ولو قال ان أبرأتنى من مهرك وهو عشرة فابرأته منه فبان أقل مما ذكره أو أكثر فالذى يظهر الوقوع فى الاولى لان الشرط علمها وقد صرحوا بان الابراء من الاكثر يستلزمه من الاقل فصار لشمول كلامه له كأنه يعلمه دون الثانية لانه حينئذ جاهل به ومع جهله به لا وقوع لان الطلاق بالابراء معاوضة وهى لا بد فيها من علمهما بالعوض واطلاق الوقوع هنا أو عدمه غلط فاحذره ومسئلة وهو ثمانون السابقة غير هذه فتأمله ولو كان لها فى ذمته معلوم ومجهول فقال ان أبرأتنى من جميع ما فى ذمتى فأنت طالق فأبرأته من المعلوم وحده أو منهما فقياس مامر عن القاضى حسين أنه لا يبرأ عن المعلوم لانها انما برأت فى مقابلة الطلاق ولم يقع وقياس مامر عن غيره البراءة ويأتى ذلك فيما لو طلقها ثلاثا ثم علق طلاقها بالابراء فأبرأته ظانة أنها فى عصمته

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين رأياه أو مندوب كان يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها ومن ثم أمر صلى الله عليه وسلم من قال له ان زوجتى لا ترد يد لامس أى لا تمنع من يريد الفجور بها على أحد أقوال فى معناه بامساكها خشية من ذلك ويلحق بخشية الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدى الى مبيح تيمم وكون مقامها عنده امنع لفجورها فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلق أى بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والا فتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الحديث المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الاعصم وهو أبيض الجناحين وقيل

(كتاب الطلاق)

(قوله خشية من ذلك) فيه شئ فان قوله لا ترد يد لامس افادان كونها تحته لم يمنع وقوع ذلك (قوله تؤدى الى مبيح تيمم) لا يبعد أن يكتفى بان لا يحتمل عادة

الرجلين أو أحداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أى من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بان سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض الى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال الى الله الطلاق واثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها الحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صوره الامام بما اذا لم يشتهها أى شهوة كاملة لئلا ينافى ما مر فى عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها وأركانه زوج وصيغة وقصد على ما يأتى فيه ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أى لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج او وكيله أو الحاكم فى المولى فلا يصح منهما تعليقه ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبى ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (الا السكران) وهو من زال عقله بمسكر تعديا وهو المراد به حيث أطلق وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما اثم به من نحو شراب أو دواء فانه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الاصح أى مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذى هو شرط التكليف ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه لتعديه وألحق ماله بما عليه طردا للباب وبه يندفع ما لبعضهم هنا من ايراد النائم والمجنون على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص والنهى فى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن فى أوائل النشأة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد انه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو انه يجرى عليه احكام المكلفين والا لزم صحة نحو صلاته وصومه ويعلم مما مر اوائل الصلاة انه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التى ينتهى اليها السكر غالبا (ويقع) الطلاق (بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع اجماعا واختلف المتأخرون فى تالق بالتاء بمعنى طالق والاوجه انه ان كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته والا فهو كناية لان ذلك الابدال له اصل فى اللغة ويؤيده افتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيض بالظاء المشالة بانه يحنث بنحو بيض الدجاج ان كان من قوم ينطقون بالمشالة فى هذا او نحوه وليس من هذا قول قوم طلقة بفتح اللام لا افعل كذا بل هو لغو كما هو ظاهر كطالق لا افعل كذا بل اولى بخلاف على طلقة لا افعل كذا فان الظاهر انه كناية (بلا نية) لايقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما يأتى انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفى قصد حروفه فقط كأن لقنه أعجمى لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط او مع مدلوله

(قوله لا حقيقته) ما المانع ان البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق فى المكروه كالحرام ولا ينافى ذلك وصفه بالحل لانه يطلق ويراد به الجائز (قوله ومما سيذكره الخ) فيه نظر ظاهر (قوله ومغمى عليه ونائم الخ) ذكر المغمى عليه والنائم يقتضى حمل التكليف على ما يشمل التمييز وظاهر كلامهم عدم صحته من النائم وان اثم بنومه لان اثمه به لخارج لا لذاته (قوله كان على صراحته) قد يؤيد ذلك انه حينئذ كترجمة الطلاق بل أولى بل قضية كونه كالترجمة انه صريح فى حق من ليس من القوم المذكورين أيضا اذا عرف هذه اللغة كما ان الترجمة صريح لمن احسن العربية كما يأتى بشموله للعربى

عنده وسيعلم من كلامه ان الاكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية) وهى ما يحتمل الطلاق وغيره وان كان فى بعضها اظهر كما قاله الرافعى (مع النية) لايقاعه ومع قصد حروفه ايضا فان لم ينو لم يقع اجماعا سواء الظاهرة المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرمة لا تحلين لى ابدا وغيرها كلست بزوجتى الا ان وقع فى جواب دعوى فاقرار به وانما افادت صدقة لاتباع لتصدقت صراحته فى الوقف لان صرائحه لا تنحصر بخلاف الطلاق وايضا فبينونة الى آخره يأتى فى غير الطلاق كالفسخ بخلاف لاتباع لا يأتى فى غير الوقف وقد يؤخذ من ذلك ما بحثه ابن الرفعة ان السكران لا ينفذ طلاقه بها لتوقفه على النية وهى مستحيلة منه فجعل نفوذ تصرفه السابق انما هو بالصرائح فقط ولك ان تقول شرط الصريح ايضا قصد لفظه مطلقا او لمعناه كما تقرر والسكران يستحيل عليه قصد ذلك ايضا فكما اوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هى وكونها يشترط فيها قصدان وفيه قصد واحد لا يؤثر لان الملحظ ان التغليظ عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد وهذا بعينه موجود فيها فاتجه اطلاقهم لا ما بحثه وان اقروه الا ان يجاب بأن الصريح موقع ظاهرا بمجرد لفظه من غير استفصال ولا تحقق قصد بخلاف الكناية لا بد فيها من تحقق القصد فافترقا وشرط وقوعه بصريح او كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء ورأى مالك رضى الله عنه وقوع النفسانى *(تنبيه)* أطلقوا فى لست بزوجتى الذى ليست فى جواب دعوى انه كناية فشمل ان فعلت كذا فلست بزوجتى وعليه فان نوى معنى فانت طالق الذى هو انشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع والا فلا ويوجه بان نفى الزوجية فى هذا التركيب قد يراد به النفى المترتب على الانشاء الذى نواه وقد يراد به نفى بعض آثار الزوجية كترك انفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الايقاع ومثله ان فعلت كذا ما أنت لى بزوجة او ما تكونين لى زوجة لاحتماله لذينك والفرق ان هذا اشتهر فى ارادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه الا ذلك بخلاف الاول مجرد دعوى على أن قائله غفل عما يأتى ان الاشتهار ليس له دخل الا على الضعيف الآتى ثم رأيت البلقينى افتى فى ان شكانى اخوك لست لى بزوجة بانه ان قصد انها طالق عند حصول الشكوى طلقت أو انه يطلقها فان نوى الفورية ففاتت طلقت والا لم تطلق الا باليأس انتهى ملخصا وهو صريح فيما ذكرته انه كناية وبه كالذى قبله تبين وهم افتاء بعضهم فى ما انت لى بزوجة باطلاق الحنث والصواب قول شيخه الفتى ان نوى الطلاق طلقت والا فلا كلست بزوجتى ثم نقل عنهما فى ما عاد زوج بتى يكون زوجا لها أنهما أطلقا الحنث كما أطلقه الثانى فى ما عاد تكونين لى بزوجة والذى يتجه انه كناية لان لفظ عاد وقعت زائدة ومر فى خذه بدونها أنها كناية واما زعم أن زيادة عاد توجب الصراحة فلا يخفى بعده بل شذوذه وعجيب قول الفتى ما عاد يكون زوجا لها معناه ان بقى لها زوجا انتهى فتأمله (وصريحه

(قوله الا ان وقع فى جواب دعوى) هل شرطها كونها عند الحاكم (قوله صدقة) هو بالنصب (قوله لان صرائحه الخ) يتأمل (قوله ولك ان تقول الخ) وأيضا فهو مؤاخذ باقراره فاذا اقر انه نوى آخذناه واوقعنا عليه الطلاق (قوله قصد لفظه الخ) قد يقال المراد بهذا الشرط عدم الصارف لا حقيقة القصد فلا دليل فيه لما ذكره ولا وجه للايقاع عليه بالكناية ما لم يقر بانه نوى وهو مراد ابن الرفعة (قوله تنبيه اطلقوا الخ) أقول ينبغى التأمل فيما ذكر فى اول هذا التنبيه وما نقله عن البلقينى مع ما يأتى عند افتاء ابن الصلاح فى شرح قول المصنف والاعتاق كناية طلاق وعكسه فى ان غبت عنها سنة

الطلاق) أى ما اشتق منه اجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مرّ فيهما ولو قال خالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذى يكون فسخا به عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع فى الطلاق عندنا خلافا لمن وهم فيه وفارق ما يأتى فى أنت طالق وهو يحلها من وثاق بانه استعمل اللفظ حينئذ فى معناه اللغوى فلم يصرفه عن مدلوله بالكلية بخلافه هنا فهو كأنت طالق طلاقا لا يقع فعلم ان القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا بائنا تملكين به نفسك فانه مع ذلك يقع رجعيا ولا نظر لقوله بائنا الى آخره لمخالفته لموضوع الصيغة من كل وجه على ان قوله على مذهب أحمد غير قرينة اذ الفسخ والطلاق متحدان فى ان كلا فيه حل قيد العصمة وترتب عدم نحو نقص العدد وسقوط المهر قبل الوطء على الفسخ فقط لا ينافى ذلك لانه أمر خارج عن المدلول وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتهارهما فى معنى الطلاق وورودهما فى القرآن مع تكرر الفراق فيه والحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد لانه بمعناه قال فى الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما اما من لم يعرف الا الطلاق فهو الصريح فى حقه فقط قال الأذرعى وهو ظاهر لا يتجه غيره اذ اعلم ان ذلك مما يخفى عليه انتهى وهو متجه فى نحو أعجمى لا يدرى مدلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه والا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيهما لما يأتى أن الجهل بالحكم لا يؤثر وان عذر به وذكر الماوردى أن العبرة فى الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا لانا نعتبر اعتقادهم فى عقودهم فكذا فى طلاقهم ومحله ان لم يترافعوا الينا كما مرّ بما فيه قبيل فصل أسلم وتحته أكثر من أربع وللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة تأتى نظائرها فى البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلاق نفسك وكطلقت هذا الطلاق لازم لى وطالق بعد ان فعلت كذا فزوجتك طالق ويأتى قريبا ما يعلم منه الفرق بين هذا وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فانه لا يقع به شئ وان نواها كما نقلاه عن قطع القفال واقراه أى لانه لم تسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت طوالق لكنه صريح فى طلقة واحدة فقط كأنت كل طالق أو نصف طالق وأنت (طالق) وان قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضى أبى الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب لان منها من يمنع وقوع الثلاث جملة لان قائليه لا يريدون به الا المبالغة فى الايقاع ومن ثم لو قصد أحد التعليق عليها قبل منه كما يأتى (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويا طالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره ويا مفارقة ويا مسرحة وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الأوجه وعلىّ الطلاق خلافا لكثيرين وكذا قوله الطلاق يلزمنى أو طلاقك لازم لى أو واجب علىّ لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا

ان

(قوله ولو قال خالعتك الخ) اى من غير تقليد صحيح لاحمد (قوله بخلافه هنا) قد يمنع انه هنا خرج عن مدلوله بالكلية اذ الفسخ حل للعصمة (قوله فهو كأنت طالق الخ) فيه نظر بل بينهما فرق (قوله لانه امر خارج عن المدلول) خروجه عنه لا يمنع صرف القرينة الحل الى ماله ذلك الخارج (قوله وعلىّ الطلاق) ان اقتصر عليه وقع فى الحال كقوله انت طالق وان قيده هل ولو نية كأن أراد أن يحلف على شئ فلما قال علىّ الطلاق بدا له وانثنى عن الحلف كما فى مسئلة الاستثناء اعتبر وجود الصفة فلو قال علىّ الطلاق لا أفعل كذا لم يحنث الا بالفعل أولا فعلنه لم يحنث الا بالترك م ر

(قوله لكنهم فى نظير ذلك الآتى فى النذر الخ) عبارته فى باب النذر ومنه العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو والعتق لا أفعل أو لافعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو وان نواه تخير ثم ان اختار العتق أو عتق العين الخ أجزأه مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء ولو قال ان فعلت فعبدى حر ففعله عتق قطعا وقوله العتق أو عتق قنى فلان أو والعتق يلزمنى ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام الخ اه وقد هو يحتمل التعليق قوله وقد هو كذا بخطه وظاهر انه سقط من قلمه يقال بين قد وهو اى ان كنت فعلت كذا الزمنى عتقه * فى فتاوى السيوطى (مسئلة) رجل طلق امرأته واحدة ثم خرج من عندها فلقيه شخص فقال ما فعلت بزوجتك فقال طلقتها سبعين فهل يقع عليه الثلاث الجواب لم يقع عليه الثلاث مؤاخذة له باقراره (مسئلة) رجل قال لزوجته الطلاق يلزمنى ثلاثا ان أذيتنى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه الجواب يطلقها حينئذ طلقة فيبر من حلفه فان لم يفعل وقع عليه الثلاث (مسئلة) شاهد حلف بالطلاق لا يكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أولا ثم كتب الآخر الجواب ان لم يكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا كان بينه وبينه فى هذه الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث والا حنث (مسئلة) فيمن قال لزوجته تكونى طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية واذا قلتم بعدم وقوعه فى الحال فمتى يقع أبمضى لحظة أم لا يقع أصلا لان الوقت مبهم الجواب الظاهر ان هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق فى الحال

طلقت او التعليق احتاج الى ذكر المعلق عليه والا فهو وعد لا يقع به شئ ثم بحث باحث فى المسئلة الاخيرة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لانه يحتمل انشاء الطلاق والوعد به فقال اذا قصد الاستقبال فينبغى أن يقع بعد مضى زمن كالمعلق على مضى زمان فقلت لا لانه لم يصرح بالتعليق ولا بد فى التعليقات من ذكر المعلق وهو الطلاق والمعلق عليه وهو الفعل او الزمان مثلا وهنا لم يقع ذكر الزمان المعلق عليه قال هو مذكور فى الفعل وهو تكونى فانه يدل على الحدث والزمان قلت دلالته عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة ان الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا انه وضع للحدث والزمان وقد صرح ابن جنى فى الخصائص بأن الدلالات فى عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية فالاولى كدلالة الفعل على الحدث والثانية كدلالته على الزمان والثالثة كدلالته على انفعال وصرح ابن هشام الخضراوى بأن دلالة الافعال على الزمان ليست لفظية بل هى من باب دلالة التضمن ودلالات التضمن والالتزام لا يعمل بها فى الطلاق والاقارير ونحوها بل لا يعتمد فيها الا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية تثبت ما قلناه من ان هذه الصيغة وعد فان قيل لفظ السؤال تكونى بحذف النون قلت لا فرق فانه لغة وعلى تقدير أن يكون لحنا فلا فرق فى وقوع الطلاق بين المعرب والملحون بمثل ذلك فان نوى بذلك الامر على حذف اللام اى لتكونى فهو انشاء فتطلق فى الحال بلا شك اه (قوله وحكمه كما يعلم مما يأتى فى قوله من وثاق الخ) عبارة العباب ولو قال أنت طالق من وثاق أو سرحتك الى موضع كذا أو فارقتك فى المنزل فكناية ظاهرا ويقبل باطنا ان قصد قول هذه الزيادة قبل فراغه اه وعبر فى الروض بدل قول فكناية الخ بقوله كناية ان قارنه العزم على الزيادة أو توسط لا ان بدا له بعد فقال من وثاق اى أو نحوه اه

ان بالطلاق أو والطلاق لا أفعل أو ما فعلت كذا لغو وعللوه بان الطلاق لا يحلف به لكنهم فى نظير ذلك الآتى فى النذر وهو العتق يلزمنى أو والعتق لا افعل أو ما فعلت كذا ذكروا ما قد يخالف ما هنا وعند تامل ما يأتى ثم أن العتق لا يحلف به الا عند التعليق أو الالتزام أو نية احدهما يعلم انه لا مخالفة فتأمله ولا تغتر بمن بحث جريان ما هنالك هنا اذ يلزم عليه ان الطلاق يلزمنى لا افعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمنى لا أفعل كذا وليس كذلك ويفرق بان العتق عهد الحلف به كما تقرر فلم يتعين واجزأت الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به وانما المعهود فيه ايقاعه منجزا أو عند المعلق به فلم يجز عنه غيره ولو جمع بين الفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا فى الكناية كما رجحه الزركشى وما فى الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما اذا نوى الاستئناف أو أطلق *(فرع)* يقع من كثير علىّ الطلاق من فرسى أو سيفى مثلا وحكمه كما يعلم مما يأتى فى قوله من وثاق

(قوله يكون كناية الخ) عبارة الروض وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك الى كذا وفارقتك فى المنزل كناية ان قارنه العزم على الزيادة أو توسط لا ان بدا له بعد فقال من وثاق اى أو نحوه اه اى فلا يكون كناية بل صريحا وحاصله انه اذا قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت أعنى صيغة الطلاق كناية ان نوى بها الطلاق زوجته وقع والا فلا لان قصد هذه الزيادة أخرجها عن الصراحة وان لم يقصدها كذلك فالصيغة على صراحتها (قوله فالوجه انه لا يقبل الخ) ينبغى الامع قرينة (قوله من وجوه) منها عدم العلمية والتاء وعدم النداء (قوله واعتماد صراحته) رجحها فى الروض وأقره فى شرحه (قوله بأنه يصلح الخ) فيه بحث ظاهر لان هذه الصلاحية لا توجب الكناية ويكفى فى تخصيصه بترخيم طالق قصدانه ترخيمه من غير احتياج الى نية الطلاق به فتأمله فقوله ولا يخصص الا النية ان أراد نية الطلاق فالحصر ممنوع او نية ترخيم طالق فمازعمه ساقط (قوله وأن تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل الخ) يتأمل كتب المحشى يتأمل بازاء السطر الذى فيه وأن تقول الخ وقبل هذه العبارة ومنه مالو خاطب زوجته بقوله أنتن او انتما طالق فانظر هل قوله يتأمل راجع للمسئلتين أو للثانية فقط والظاهر الثانى فلذا أثبته وحده فى التجريد فليتأمل (قوله ممن أحسن العربية) شامل للعربى الذى يحسن غير العربية

انه ظاهرا كناية وباطنا صريح مالم ينو من فرسى قبل فراغ لفظ اليمين فحينئذ يكون كناية تتوقف على النية سواء فى ذلك العامى وغيره وهذا أصوب من افتاء غير واحد باطلاق عدم الوقوع كأنت طالق من العمل ويرد بان هذا مقيد بما قلناه أيضا على أن الأذرعى بحث فيمن لا تعمل كبنت نبيل أنه يقع وكالتعليق بالحال ويرد بأن شرط التعليق ماذكرناه من نيته قبل فراغ لفظه فهو مما قلناه وفى الروضة عن المتولى وأقره ماحاصله فى أنت طالق من وثاق انه انما يخرج عن الصريح الى الكناية فى ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فلابد أن يعزم على الاتيان بالزيادة قبل فراغ طالق فحينئذ ان نوى الايقاع به وقع والا فلا بخلاف ما اذا بدت له تلك الزيادة بعد الفراغ فانه يقع مطلقا وكذلك نية الزيادة فى التديين لابد ان توجد قبل فراغ طالق أيضا ويأتى فى الاستثناء مايوافق ذلك وفى الانوار لو قال نسائى طوالق وأراد اقاربه لم تطلق زوجاته ويتعين حمله على الباطن اما فى الظاهر فالوجه انه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال فى مسائل كثيرة ذكرها مع ذلك ثم رأيت بعضهم أوله بذلك (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق فى الاصح) بل هما كنايتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر لان المصدر لا يستعمل فى العين الا توسعا وكذا أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بانه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا مخصص الا النية وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة او انت وطلقة او مع طلقة أو فيها ولك طلقة او الطلاق وعليك الطلاق وعلم مما تقرر ومما مر فى صيغة النكاح ان الخطأ فى الصيغة اذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالاعراب ومنه مالو خاطب زوجته بقوله أنتن أو أنتما طالق وأن تقول له طلقنى فيقول هى مطلقة فلا يقبل ارادة غيرها الا ان تقدم سؤالها يصرف اللفظ اليها ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته فى نحو أنت طالق وهى غائبة وهى طالق وهى حاضرة قال البغوى ولو قال ما كدت ان اطلقك كان اقرارا بالطلاق وكأنه انما لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين أن نفى كاد ليس اثباتا لانه ضعيف عنده وفاقا لكثيرين أيضا أو رعاية للعرف فان اهله يفهمون منه الاثبات (وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية) وهى ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم فى معناها شهرة العربية عند اهلها اما ترجمة الفراق والسراح فكذلك على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الأذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذى فى أصل الروضة عن الامام والرويانى وأقراهما انها كناية لبعدها عن الاستعمال ولا ينافى تأثير الشهرة هنا عدمه فى أنت على حرام لان ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت اطلاقها من وثاق أو مفارقتها المنزل او بالسراح التوجه اليه او أردت غيرها فسبق لسانى اليها نعم ان قال الاول وهو يحلها من وثاق او الثانى كالآن فارقتك

وقد

(قوله المنتظمة) فيه نظر بل مفادها أعم من المنتظمة (قوله ان الاسم المحكى الخ) لقائل أن يقول انما يكون هذا من الاسم المحكى فى حالة الرفع لو كان مجرور الكاف لفظ الحلال وحده وهو ممنوع بل مجرورها جملة الحلال على حرام لانه أريد لفظها فصارت بمنزلة المفرد والمعنى كهذا الكلام او اللفظ لان المقصود التمثيل للفظ المشتهر للطلاق وهو مجموع حلال الله على حرام وحينئذ فضم لفظ الحلال ضم اعراب لوقوعه مبتدأ فى هذه الجملة لا حكاية وليس مبنيا على مقابل الاصح ولا محتاجا الى النظر الى أن التقدير كقولك بل عبارة هذا التقدير ان القول المقدر ان أريد به المعنى المصدرى لم يصح التمثيل الا بغاية التكلف لان القول بالمعنى المصدرى ليس لفظا حتى يصح التمثيل به لفظ لان المراد به الملفوظ وان أريد به اسم المفعول وجب أن يكون ما بعده بدلا منه فيلزم تقدير القول وتأويله وابدال المذكور منه مع الاستغناء عن ذلك بالاقتصار على المذكور الذى هو المقصود فليتأمل (قوله فمن قال هنا بالرفع الخ) لا يخفى فساد هذا الكلام كما علم مما مر * فى فتاوى السيوطى بسط كبير فيمن قال لزوجته أنت تالق ناويا به الطلاق هل يقع به طلاق قال فأجبت الذى عندى انه ان نوى به الطلاق وقع سواء كان عاميا أو فقيها ولا يقال انه بمنزلة مالو قال أنت ثالق فانه لا يقع به شئ لان حرف التاء قريب من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر فى كثير من الالفاظ فأبدلت التاء طاء فى قولهم طرت يده وترت اى سقطت وضرب يده بالسيف فأطرها وأترها اى قطعها وأبدلت التاء طاء فى نحو مصطفى ومضطر ثم أيد الوقوع من المنقول بمسئلة ما اذا اشتهر لفظ للطلاق كالحلال على قال ولا يظن أحد اختصاصه بلفظ الحلال على حرام ونحوه فانما ذكر هذه على سبيل التمثيل فالضابط لفظ يشتهر فى بلد أو فريق استعماله فى الطلاق وهذا اللفظ اشتهر فى ألسنة العوام استعماله فيه فهو كناية فى حقهم عند النووى وصريح عند الرافعى وأما فى حق غيرهم من الفقهاء وعوام بلد لم يشتهر عندهم ذلك فى لسانهم فكناية ولا يأتى قوله بأنه صريح قال وأما من قال ان تالقا من التلاق وهو معنى غير الطلاق فكلامه أشد سقوطا من أن يتعرض لرده فان التلاق لا يبنى منه وصف على فاعل ثم أيده أيضا بما فى الروضة وأصلها عن زيادات العبادى ولو قال أنت طال وترك القاف طلقت حملا على الترخيم وقال البوشنجى ينبغى أن لا يقع وان نوى فان قال يا طال ونوى وقع لان الترخيم انما يقع فى النداء فاما فى غير النداء فلا يقع الا نادرا فى الشعر اه وابدال الحرف أقرب من حذفه بالكلية قال الاسنوى فى الكوكب ولم يبين الرافعى المراد بهذه النية فيحتمل ان المراد بها نية الطلاق وان المراد بها نية الحذف من طالق قلت فان أريد الاول كان كناية أو الثانى كان صريحا ثم قال فصل فان لم ينو به الطلاق فله حالان احدهما أن ينوى به الصرف عن الطلاق ولا شك انه لا يقع شئ ولو قيل بأن ذلك يقبل من الفقيه ويدين فيه العامى لم يكن يبعد وهذا الا يتأتى على القول بأنه كناية لان الكناية لا تديين فيها وانما يتأتى ان جعلناه صريحا الثانى أن لا ينوى شيأ بل يطلق والوقوع فى هذه الحالة فى حق العامى باطنا له وجه مأخذه الصراحة او الشبه بالصراحة واما ظاهرا ٣ ان نوى بل ينبغى أن لا يجزم به وفى حق الفقيه محل توقف * (فرع) * اما لو قال على التلاق بالتاء فهو كناية قطعا فى حق كل أحد العامى والفقيه والفرق بينه وبين تالق ان تالقا لا معنى له يحتمله والتلاق له معنى محتمل * (فرع) * ولو قال أنت دالق بالدال فيمكن أن يأتى فيه ما فى تالق بالتاء لان الدال =

وقد ودعها عند سفره أو الثالث كامرحى عقب أمرها بالتبكير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهرا ولو قال طاء الف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية او لغو كل محتمل والاقرب الثانى ويفرق بينه وبين الترجمة بان مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهى التى بها الايقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع به (وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم فى تكرير طالق من غير نية ولا شرط بانه لغو فلا يقع به شئ حالا ولا مآلا وقولهم من غير نية غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وان نوى أنت والايقاع فكذا مكرره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الاصح عند البصريين ان الاسم المحكى فى حالة الرفع حركته حركة حكاية لا اعراب فيقدر الاعراب فيه فى الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع انما يأتى على مقابل الاصح أنها حركة اعراب

أو انه نظر الى ان التقدير هنا كقولك الحلال الخ فالكاف داخلة على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله على حرام) أو انت على حرام او حرمتك او على الحرام أو الحرام يلزمنى (فصريح فى الاصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الاصح انه كناية والله أعلم) لانه لم يتكرر فى القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشريعة وأنت حرام كناية اتفاقا كتلك عند من لم تشتهر عندهم والذى يتجه على الاول معاملة الحالف بعرف بلده مالم يطل مقامه عند غيرهم و يألف عادتهم (وكنايته) أى الطلاق الفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كأنت خلية) أى من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أى منه ((بتة) اى مقطوعة الوصلة اذ البت القطع وتنكير هذا لغة والاشهر انه لا يستعمل الا معرفا بأل مع قطع الهمزة (بتلة) أى متروكة النكاح ومنه نهى عن التبتل ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين وهو الفرقة وان زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها الى أبدا كما مر (اعتدى استبرئى رحمك) ولو لغير موطوءة طلقت نفسى (الحقى) بكسر ثم فتح ويجوز عكسه (باهلك) أى لانى طلقتك (حبلك على غاربك) اى خليت سبيلك كما يخلى البعير بالقاء زمامه فى الصحراء على غاربه وهو ماتقدم من الظهر وارتفع عن العنق (لا أنده) اى أزجر (سربك) بفتح فسكون وهو الابل وما يرعى من المال أى تركتك لا أهتم بشأنك أما بكسر فسكون فهو قطيع الظباء ونصح ارادته هنا أيضا (اعزبى) بمهملة فمعجمة اى تباعدى عنى (اغربى) بمعجمة فراء اى صيرى غريبة أجنبية منى (دعينى) اى اتركينى (ودعينى) بتشديد الدال من الوداع اى لانى طلقتك (ونحوها) من كل مايشعر بالفرقة اشعارا قريبا كتجردى تزودى اخرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى اهلك لا حاجة لى فيك أنت وشأنك انت ولية نفسك وسلام عليك وكلى واشربى خلافا لمن وهم فيهما واوقعت الطلاق فى قصلك وبارك الله لك لافيك وسيذكر أن اشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وانا منك طالق أو بائن ونوى طلاقها كناية وخرج بنحوها نحو قومى أغناك الله ويفرق بينه وبين لعل الله يسوق اليك الخير بأن هذا أقرب الى ارادة الطلاق به لان ترجى سوق الخير يستعمل فى ترجى حصول زوج ولا كذلك الغنى أحسن الله جزاءك اغزلى أى بالغين المعجمة بخلاف اعزلى بالمهملة أى نفسك عنى فان الذى يظهر انه كناية اقعدى وفى عنوان الشرف لابن المقرى أن قتل نكاحك كناية ووافقه ابن عبد السلام الناشرى وخالفه الوجيه الناشرى وغيره قال أما قتل نكاحك فكناية بلاشك انتهى وبه يعلم ان الاوجه الاول اذ لا فرق مع نية الايقاع بذلك بين المبنى للفاعل والمفعول ويجرى ذلك فى قطع نكاحك وقطعته ولو قالت له انا مطلقة فقال الف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد

= والطاء أيضا متقاربان فى الابدال الا ان هذا اللفظ لم يشتهر فى الالسنة كاشتهار تالق فلا يمكن أن يأتى فيه القول بالوقوع مع فقد النية * (فرع) * ولو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو ابدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما لو قال تالق بالتاء الا انه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسنة فالظاهر انه كدالق بالدال الا انه لا معنى له يحتمله والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة وقرئ واذا السماء كشطت وقشطت * (فرع) * ولو أبدل الحرفين فقال تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية الا انه أضعف من جميع الالفاظ السابقة ثم انه لا معنى له يحتمل ولو قال دالك بالدال والكاف فهو أضعف من تالق مع ان له معانى محتملة منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أى تساحقتا فيكون كناية قذف بالمساحقة والحاصل ان هنا ألفاظا بعضها أقوى من بعض فأقواها تالق ثم دالق وفى رتبتها طالك ثم تالك ثم دالك وهى أبعدها والظاهر القطع بأنها لا تكون كناية طلاق أصلا ثم رأيت المسئلة منقولة فى كتب الحنفية قال صاحب الخلاصة وفى الفتاوى رجل قال لامرأته أنت تالق أو تالع أو طالع او تالك عن الشيخ الامام الجليل ابى بكر محمد بن الفضل انه يقع وان تعمد وقصد أن لا يقع ولا يصدق قضاء و يصدق ديانة الا اذا أشهد قبل أن يتلفظ وقال ان امرأتى تطلب منى الطلاق ولا ينبغى لى أن أطلقها فأتلفظ بها قطعا لعلتها وتلفظ وشهدوا بذلك عند الحاكم لا يحكم بالطلاق وكان فى الابتداء يفرق بين الجاهل والعالم كما هو جواب شمس الائمة الحلوانى ثم رجع الى ماقلنا وعليه الفتوى اه

٣ قول المحشى فى الصحيفة التى قبل هذه واما ظاهر الخ هكذا فى النسخ وهى غير ظاهرة فليحرر

على

على الاوجه فان نوى الطلاق وحده وقع او والعدد وقع مانواه أخذا من قول الروضة وغيرها فى انت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله مالو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثا كما يأتى قبيل آخر فصل فى هذا الباب و يفرق بينه و بين قوله طالق حيث لا يقع به شئ وان نوى أنت بانه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها او الطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا يؤيد صحة نيته به ماذكر فلم تتمحض النية للايقاع وكطالق مالو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شئ وان نوى على المعتمد لما قررته وقطع البغوى بوقوع الثلاث ان نواها ينبغى حمله بفرض اعتماده على ما اذا وصلها بلفظ الطلاق اذ لو قال انت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما باكثر من سكتة التنفس والعى لغا فهذا أولى وعلى الاتصال يحمل افتاء ابن الصلاح بانه ان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول و بيان له وقع كما لو قال انت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث ثم أطلق شيخنا فى فتاويه الوقوع فانه سئل عمن حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا ثم بعد ذلك قال ثلاثا ثم فعل المحلوف عليه فاجاب بأنه ان نوى الثلاث فى تعليقه أو اراد بقوله ثلاثا انه تتمة للتعليق وتفسير له أو نوى به الطلاق الثلاث وقع الثلاث والا فواحدة انتهى فلم يفصل بين طول الفاصل وقصره وفيه نظر كقوله أو نوى به الى آخره اذ كيف تؤثر النية بلفظ مبتدإ ليس بصريح ولا كناية اذا لم يقترن به مايدل عليه والحاصل ان الذى ينبغى اعتماده انه متى لم يفصل فى ثلاثا باكثر مما مر أثر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى انه من تتمة الاول و بيان له اثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا وفارق مامر فى جعلتها ثلاثا بان هذا كلام مستأنف لا يصلح أن يكون من تتمة الاول فلم يؤثر مطلقا على مامر قال بعضهم ولو قالت له بذلت صداقى على طلاقى فقال طالق ولم يدع ارادة غيرها طلقت كما أشار اليه الشيخان قبيل الطرف الثانى فى الافعال القائمة مقام اللفظ انتهى وأراد قولهما لو قيل لمن انكر شيأ امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق وقال ما اردت طلاق امرأتى قبل لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية وان لم يدع ارادة غيرها طلقت انتهى و بتأمله يعلم تنافى مفهومى ما اردت وان لم يدع فى حالة الاطلاق لكن وجه غيرهما ماقاله آخرا بأن الظاهر ترتب كلامه على كلام القائل و يؤخذ منه الطلاق عند الاطلاق وهو متجه لما مر فى شرح كطلقتك أن الظاهر المذكور يصير طالق ونحوه وحده صريحا لكن لضعفه قبل الصرف بالنية اخذا مما قالاه هنا و به يلتئم اطراف كلامهما ويعلم انه لا متمسك لذلك القائل فيما قالاه لان فيه ماصيره صريحا بخلافه فى بذلت الى آخره فلا يقع به شئ كما أفهمه ماسبق من الغاء طالق مالم يسبقه مايصح تنزيله عليه من نحو ان فعلت كذا فزوجتك طالق واما بذلت الخ فلا يتضح فيه ذلك فتأمله ولو قال متى طلقتها فطلاقى معلق على اعطائها الى كذا ثم طلقها وقع لانه اذا وقع لا يعلق والالزم صحة قصده انه اذا وقع منه لفظ

طلاق لايقع مدلوله وليس كذلك نعم ان قصد فى هذه الصورة ذلك التعليق عند الايقاع قبل ظاهر الاعتضاد ذلك القصد بالقرينة السابقة (والاعتاق) أى كل لفظ صريح له أوكناية (كناية طلاق وعكسه) أى كل لفظ للطلاق صريح اوكناية كناية ثم لدلالة كل منهما على ازالة ما يملكه نعم أنا منك حر او اعتقت نفسى لعبد او امة أو اعتدى او استبرئى رحمك لعبد لغو وان نوى العتق لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا اذ على الزوج حجر من جهتها والحاصل ان الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك وبحث الحسبانى فى نحو تقنع وتستر لعبد انه غير كناية لبعد مخاطبته به عادة والاذرعى فى نحو انت لله ويا مولاى ومولاتى لايكون كناية هنا قال فيحمل ما اطلقوه على الغالب لأن كل كناية ثم كناية هنا اى كما علم فى عكسه وقوله بانت منى او حرمت على كناية فى الاقرار به وقوله لوليها زوجها اقرار بالطلاق أى وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله ان لم تكذبه والا لزمتها العدة مؤاخذة لها باقرارها ولعل سكوتهم عن ذلك لهذا وليها تزوجى وله زوجنيها كناية فيه ومر قبيل التفويض ماله تعلق بهذا ولو قيل له يازيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته الا ان أرادها لان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيها فى امرأة من فى السكة طالق وهو فيها انها تطلق وانما يجىء على انه يدخل فى عموم كلامه والذى يتجه اعتماد ماذكر من الحكمين دون تعليل الاولى اذ لاعموم فيها الا ان العلم لاعموم فيه بدلا ولا شمولا بخلاف من فان فيها العموم الشمولى فشملها لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه فى الاولى فاحتاج لنيتها على ان لك ان تمنع تخريج ما هنا على تلك القاعدة الاصولية كما لايخفى على من تأمل فحوى كلامهم عليها وملحظ الخلاف فيها وأفتى ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بانه اقرار فى الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها ان تتزوج غيره وابو زرعة فى الطلاق ثلاثا من زوجتى تفعل كذا بانه ان نوى ايقاعه بتقدير عدم الفعل وقع لان اللفظ يحتمله بتقدير كائن او واقع على والا فلا وبه يتأيد ما افتيت به فى الطلاق منك ما تزوجت عليك انه كناية بتقدير الطلاق واقع على منك ان تزوجت عليك اذ هذا يحتمله اللفظ احتمالا ظاهرا فهو نظير ما قاله أبو زرعة ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا فكناية ويفرق بينه وبين ما مر فى جعلتها ثلاثا بان ذاك اراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فان سؤالها قرينة وكذا زوجتى الحاضرة طالق وهى غائبة (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وان اشتركا فى افادة التحريم لامكان استعمال كل فى موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون صريحا ولا كناية فى غيره وفيها كلام مهم بينته فى شرح الارشاد الكبير فى باب المساقاة وسيأتى فى انت طالق كظهر امى انه لونوى بظهر امى طلاقا آخر وقع لانه وقع تابعا فجعل ما هنا فى لفظ ظهار وقع مستقلا (فلو قال لزوجته أنت) اونحو يدك (على حرام أو حرمتك) أو كالخمر

او

(قول الشارح فى الروضة الخ) قال شيخنا ما نقله عن الروضة ليس فيها على هذا الوجه كما بينته فى كتابى فيض الوهاب وبه يندفع ما أورده الشارح قال فى شرح الروض ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه اه (قوله بخلاف من الخ) قد يشكل على هذا الفرق قول الروض ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته (قوله ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج) هذا قريب من نحو ان فعلت كذا ما أنت بزوجة لى المتقدم فى التنبيه المذكور قبيل قول المتن وصريحه الطلاق فليتأمل وجه تغاير الحكم

أو الميتة او الخنزير (ونوى طلاقا) وان تعدد (اوظهارا حصل) مانواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام ولا ينافى هذا القاعدة المذكورة لان ايجابه للكفارة عند الاطلاق ليس من باب الصريح والكناية اذ هما من قبيل دلالات الالفاظ ومدلول اللفظ تحريمها واما ايجاب الكفارة فحكم رتبه الشارع عليه عند قصد التحريم أو الاطلاق لدلالته على التحريم لاعند قصد طلاق اوظهار اذ لا كفارة فى لفظهما والحاصل ان موضوع لفظ التحريم يصدق بكل من الثلاثة لكنه عند الاطلاق اشتهر استعماله فى تحريم الوطء فقط فجعل صريحا فيما اشتهر فيه وكناية فيما لم يشتهر فيه ومافى القاعدة انما هو فى استعمال لفظ فى غير موضوعه مع صلاحيته لموضوعه (او نواهما) أى الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لاهما لتناقضهما اذ الطلاق يرفع النكاح والظهار يثبته (وقيل طلاق) لانه أقوى لازالته الملك (وقيل ظهار) لان الاصل بقاء النكاح *(تنبيه)* الظاهر انه لايكفى الاختيار هنا بالنية بل لابد من اللفظ او نحو الاشارة المفهمة لان النية هنا انما تؤثر عند مقارنتها اللفظ محتمل وهى هنا ليست كذلك اذ لا لفظ عندها بخلاف نيتهما فانها قارنت أنت حرام واذا قلنا لابد من اللفظ فهل فيه كناية وصريح اولا والذى يتجه تصورهما فيه فالاول كجعلتك فى العدة فهو كناية فى اختيار الطلاق والثانى كاخترتك للظهار أو اخترت الظهار ولو اختار شيئا لم يجز له الرجوع عنه الى غيره كما هو ظاهر لما تقرر انه لابد من لفظ او نحوه وحينئذ يقارنه وقوع معناه فلم يتصور الرجوع عنه وبه يفرق بين هذا ومن رأى ما شك فيه اهو منى أم مذى لان التخيير ثم بالعمل باحكام ما اختاره ومجرد العمل لايقتضى المنع من غيره بعد اذا وجد رجوع عنه اليه أما لو نواهما مترتبين أى بناء على ان نية الكناية يكفى قرنها بجزء من لفظها فيتخير ويثبت ما اختاره أيضا على ما رجحه ابن المقرى لكن القياس ما رجحه فى الانوار من ان المنوى أولا ان كان الظهار صحا معا او الطلاق وهو بائن لغا الظهار او رجعى وقف الظهار فان راجع صار عائدا ولزمته الكفارة والا فلا فان قلت يؤيد الاول ان الطلاق لايقع الا بآخر اللفظ فحينئذ لافرق بين تقدم الظهار وتأخره قلت ممنوع بل يتبين بآخره وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثانى فتأمله واعترض البلقينى الثانى بأن الظهار ليس موقوفا بل صحيح ناجز ثم بنى عليه اعتراضا على صحة الرجعة وكونها عودا وكونه لغوا وقد علمت ان ما ادعاه من تنجزه لايعول عليه ولا على ما بناه عليه (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما روى النسائى أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أى ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه) فى غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أى مثلها حالا وان لم يطأ كما لو قاله لامته أخذا من قصة مارية رضى الله عنها النازل فيها ذلك على الاشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقى وروى النسائى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله

(قوله لكن القياس ما رجحه فى الانوار) اعتمده م ر (قوله ممنوع الخ) للباحث أن يستدل على هذا الممنوع بأنه لاجائز ان يقع الطلاق قبل آخر اللفظ لان ماقبل الآخر ليس صيغة كاملة فتعين ان الوقوع مع الآخر ومن لازم ذلك تقارنهما حينئذ فلا فرق بين التقدم والتأخر فقوله بل يتبين الخ ان أراد انه بالآخر يتبين الوقوع قبله ففيه ما علم من ان ماقبل الآخر لايصح الوقوع به لانه ليس صيغة كاملة وان أراد انه بالآخر يتبين الوقوع معه لزم تقارنهما فى الوقوع مع الآخر اللهم الا أن يقول انهما وان تقارنا فى الوقوع مع الآخر لكن ترتبهما فى النية يقتضى تغليب حكم السابق فيهما فى وقوعهما ترتب حكمى أو يلتزم ان ماقبل الآخر صيغة كاملة بشرط ذكر الآخر وفيه ما فيه

عليه وسلم كانت له أمة يطؤها اى وهى مارية أم ولده ابراهيم فلم تزل به عائشة وحفصة
حتى حرمها على نفسه فأنزل الله لم تحرم ما أحل الله لك الآية ومعنى قد فرض الله لكم
تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة كالكفارة التى تجب فى الايمان وبحث الاذرعى
حرمة هذا لما فيه من الايذاء والكذب يرده تصريحهما أول الظهار بكراهته بل نازع
ابن الرفعة فيها بما بينه الزركشى بأنه صلى الله عليه وسلم فعله وهو لا يفعل المكروه ويرد
بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروها فى حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بأن
مطلق التحريم يجامع الزوجية بخلاف التحريم المشابه لتحريم الام فكان كذبا فيه عناد
للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلا عن كونه حراما والايلاء بأن الايذاء فيه أتم ومن ثم
ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال لاربع أنتن على حرام بلا نية طلاق
ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره فى واحدة وأطلق أو بنية التأكيد وان تعدد المجلس
كاليمين (وكذا) عليه كفارة (ان لم يكن له نية فى الاظهر) لان لفظ التحريم ينصرف شرعا
لايجاب الكفارة (والثانى) هو (لغو) لانه كناية فى ذلك وخرج بأنت على حرام ما لو
حذف على فانه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه الا بالنية (وان قاله لامته ونوى عتقا ثبت)
قطعا لانه كناية فيه اذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو) نوى (تحريم عينها أو لا نية) له
(فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة نعم لا كفارة فى محرمة ابدا وكذا معتدة ومزوجة
ومرتدة ومحرمة ومجوسية على الاوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال
مانعهن ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شئ (ولو قال هذا
الثوب أو الطعام أو العبد حرام على) أو نحوه (فلغو) لا شئ فيه لتعذره فيه بخلاف
الحليلة لامكانه فيها بطلاق أو عتق (وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) وهو
أنت بائن كما قاله الرافعى لجماعة واعترض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ
الكناية كبائن دون أنت لانها صريحة فى الخطاب فلا تحتاج لنية ويرد بأنها لما لم تستقل
بالافادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفى) اقترانها (بأوله) استصحابا لحكمها
فى باقيه دون آخره لان انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الاسنوى
وغيره وزعم بعضهم ان الاولى سبق قلم ورجح فى أصل الروضة الاكتفاء بأوله وآخره أى
بجزء منه كما هو ظاهر ويظهر ان يأتى هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكناية ولو
أتى بكناية ثم بعد مضى قدر العدة أوقع ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه
الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو أنكر نيتها صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى
فان نكل حلفت هى أو وارثها انه نوى لان الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن (واشارة
ناطق بطلاق لغو) وان نواه وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الافهام بها
كالكناية ويرد بأن تفهيم الناطق اشارته نادر مع أنها غير موضوعة له بخلاف الكناية
فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة نعم لو قال أنت طالق وهذه مشيرا الزوجة له اخرى

(قوله كما لو كرره فى واحدة وأطلق) عبارة الروض وان أطلق فقولان قال فى شرحه أوجههما عدم التعدد كما فى تكرر الحلف بالله تعالى اه أى بخلاف نظيره فى الطلاق (قوله أو بنية التأكيد) قال فى الروض وشرحه الا ان نوى الاستئناف فلا يكفيه كفارة بل تتعدد بتعدد المرات ومثله كما قال الزركشى وغيره ما لو نواه مع اتحاد المجلس وان أفهم كلامه كأصله خلافه اه (قوله بطلاق أو عتق) قد يقال هو ممكن فى المذكورات أيضا بارادة الملك بنحو البيع الا ان يفرق بامكان أن يراد بهذا اللفظ الطلاق أو العتق لا نحو البيع (قوله فى الخطاب) قضيته ان الكلام فى نية الخطاب وفيه نظر (قوله ولو أتى بكناية الخ) كذا شرح مر (قوله نعم لو قال الخ) فى هذا الاستدراك شئ لانه ليس المراد الاشارة بالعبارة ولا بأعم (قوله نعم لو قال أنت طالق وهذه الخ) ظاهره وان جعل هذا من عطف الجمل بأن قدر خبر الاسم الاشارة أى طالق لان ما قبله قرينة على المقدر أخذا مما قدمه الشارح قبيل قول المصنف والاعتاق كناية

طلقت

(قوله أى وهذه ليست كذلك) فى قرب هذا نظر (قوله ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس) مفهوم هذا الكلام انه يحنث
بها الاخرس اذا حلف لا يتكلم وسيأتى بيانه فى الايمان عند قول المصنف أولا يكلمه الخ (قوله باشارة) قال ذلك

طلقت لانه ليس فيه اشارة محضة هذا ان نواها أو أطلق على الاوجه لان اللفظ ظاهر فى
ذلك مع احتماله لغيره احتمالا قريبا أى وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون
اشارته كعبارته كهى بالامان وكذا الافتاء ونحوه فلو قيل له أيجوز كذا فأشار برأسه
مثلا أى نعم جاز العمل به ونقله عنه (ويعتد باشارة أخرس فى العقود) كبيع وهبة
(والحلول) كطلاق وفسخ وعتق والاقارير والدعاوى وغيرها وان أمكنته الكتابة
للضرورة نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم
خرس (فان فهم طلاقه) وغيره بها (كل أحد فصريحة وان) لم يفهمها أحد أو (اختص
بفهمه) أى الطلاق منها (فطنون) أى اهل فطنة وذكاء (فكناية) وان انضم اليها قرائن
ومر أول الضمان ما قد يخالف ذلك مع ما فيه وذلك كما فى لفظ الناطق وتعرف نيته فيما
اذا أتى باشارة أو كتابة باشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية
ولا اطلاع لنا بها على نيته ذلك للضرورة وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من قول المتولى
ويعتبر فى الاخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق انى قصدت الطلاق وسيأتى فى اللعان أنهم
الحقوا بالاخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وكذا من رجى بعد مضى ثلاثة أيام فهل
قياسه هنا كذلك أو يفرق والذى يتجه فى الاول الالحاق بل الاخرس يشمله وفى الثانى
يحتمل الالحاق قياسا ويحتمل الفرق بأنه انما الحق به ثم لاحتياجه للعان او اضطراره اليه
ولا كذلك هنا (ولو كتب ناطق) او اخرس (طلاقا ولم ينوه فلغو) اذ لا لفظ ولا نية (وان
نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالاظهر وقوعه)
لافادتها حينئذ وان تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة وقال انما قصدت قراءة
المكتوب فقط صدق بيمينه (فان كتب اذا بلغك كتابى فأنت طالق) ونوى الطلاق (فانما
تطلق ببلوغه) ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن امكن قراءتها وان انمحت
لانها المقصود الاصلى بخلاف ما عداها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق
فلا وقوع وقيل ان قال كتابى هذا او الكتاب لم يقع او كتابى وقع وصححه المصنف فى تصحيح
التنبيه ونقله الرويانى عن الاصحاب وخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع
شئ بخلاف ما لو أمره بالكتابة او كتابة أخرى وبالنية فامتثل ونوى وبقوله فأنت طالق
ما لو كتب كناية كأنت خلية فلا يقع وان نوى اذ لا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن
الرفعة عن الرافعى وردوه بأن الذى فيه الجزم بالوقوع تبعا لجمع متقدمين قال الاذرعى
وهو الصحيح لانا اذا اعتبرنا الكتابة قدرنا انه تلفظ بالمكتوب (وان كتب اذا قرأت كتابى
وهى قارئة فقرأته) أى صيغة الطلاق منه نظير ما مر وان لم تفهمها أو طالعتها وفهمتها وان
لم تتلفظ بشئ منها كما نقل الامام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه ويظهر

مرتين والاولى متعلقة بأتى والثانية بتعرف (قوله فى المتن ولو كتب ناطق طلاقا الخ) عبارة الروض وان قرأه أى ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح فلو قال قرأته حاكيا بلا نية صدق بيمينه اه فقراءته عند عدم قصد الحكاية صريح ثم قال فى الروض وفائدته أى قوله المذكور اذا لم يقارن الكتب النية أنه ان قارنها طلقت ولا معنى لقوله المذكور ومثله أى الطلاق فيما ذكر العتق والابراء والعفو عن القصاص أى وسائر التصرفات غير النكاح كما فى شرحه (قوله فان كتب اذا بلغك كتابى الخ) فى الروض وان علق ببلوغ الطلاق فبلغ موضع الطلاق وقع قطعا وقراءة بعض الكتاب ان علق بقراءته كوصول بعضه ان علق بوصوله وان علق بوصول الكتاب ثم علق بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين أو بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت اه وينبغى اذا علق بوصول الكتاب وبوصول نصفه ان تطلق طلقتين (قوله بخلاف ما لو أمره بالكتابة الخ) ظاهره ولو على الوجه المذكور فى المتن مع انه تعليق والتوكيل فى التعليق لا يصح كما تقدم فى الوكالة (قوله ويظهر الخ) يظهر الفرق فيما اذا قرئ عليها
الآتى فى قوله وان قرئ عليها فلا فى الاصح ولو علم انها قارئة ثم نسيت القراءة ثم قرئ عليها فينبغى ان لا تطلق أو علم انها غير قارئة ثم
تعلمت ثم قرأته فينبغى ان لا تطلق ايضا

(قوله ان علم حالها) أى بخلاف ما اذا لم يعلم حالها على الاقرب فى الروضة وأصلها وسيأتى الجزم به فى كلامه (قوله فان لم يعلم) اى حالها *(فصل فى تفويض الطلاق اليها الخ)* (قوله بنحو طلقى نفسك ان شئت) لو كتب لها طلقى نفسك كان كناية تفويض كما هو ظاهر (قوله وبحث الخ) اعتمده مر (قوله طلقت) وهذا بخلاف ما لو قال لاجنبى وكلتك ان تطلق زوجتى فقال طلقتك ونوى تطليقها ٣٦٤ فلا يقع لان النكاح لا يتعلق به بخلاف الزوجة كما نقل ذلك الدميرى عن المتولى وسيأتى ذلك مع البحث فيه فى كلام الشارح قبيل فصل خطاب الاجنبية (قوله وان أتى بنحو متى) كطلقى نفسك متى شئت متى على المعتمد وقيل ان علق بمتى شئت لم يشترط فور وجزم به فى التنبيه وجرى عليه ابن المقرى والاصفونى والحجازى وصاحب الانوار ونقله فى التهذيب عن النص وهو المعتمد شرح مر (قوله ينافى ماقبله الخ) أقول المنافاة ممنوعة وماذكره فى بيانها لا يثبتها كما يشهد به التأمل الصادق (قوله فكيف يبحث هنا الجمع بينهما) قلنا اما أولا فالحكم بأن حقها الجمع بينهما لا ينافى كفاية القبول اذا قصدت به التطليق لانه حينئذ قبول وتطليق ففيه جمع بينهما لكن التصريح بكل منهما أولى وهو المراد بأن ذلك حقها فحاصل الكلام انه يكفى القبول مع قصد التطليق لكن الاولى التصريح بالتطليق أيضا فأى منافاة فى ذلك وأما ثانيا فهو لم يبحث الجمع بل نقله عن مقتضى كلام الشرح والروضة لان قوله وان حقها عطف على الاكتفاء أى وهو أى كلام الشرح والروضة يقتضى الاكتفاء بما ذكر الفصل ويقتضى ان حقها الخ وقوله أو الاكتفاء بقبلت الخ قلنا أراد ببحثه هذا مخالفة مادل عليه كلام الشرح والروضة فحاصل كلامه ان كلامهما دل على اعتبار الفورية فى كل من القبول والتطليق وان الظاهر خلافه من ان اعتبار الفورية انما هو فى القبول فقط فأى منافاة محذورة فى ذلك فليتأمل

أنه لا فرق هنا بين ظن كونها أمية وعدمه لان اللفظ لا ينصرف عن حقيقته الا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها (وان قرئ عليها فلا) طلاق (فى الاصح) لعدم قراءتها مع امكانها وانما انعزل القاضى فى نظير ذلك لان العادة فى الحكام ان يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد اعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا وأيضا فالعزل لا يصح تعليقه فتعين ارادة اعلامه به بخلاف الطلاق (وان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت) ان علم حالها لان القراءة فى حق الامى محمولة على الاطلاع ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرأته وان القارئ لو طالعه وأخبرها بما فيه طلقت لان القصد الاطلاع وقد وجد فان لم يعلم لم تطلق الا ان تعلمت وقرأته

(فصل) فى تفويض الطلاق اليها ومثله تفويض العتق للقن (له تفويض طلاقها) يعنى المكلفة لا غيرها (اليها) اجماعا بنحو طلقى نفسك ان شئت وبحث أن منه قوله لها طلقينى فقالت أنت طالق ثلاثا لكنه كناية فان نوى التفويض اليها وهى تطليق نفسها طلقت والا فلا ثم ان نوى مع التفويض اليها عددا فسيأتى (وهو تمليك) للطلاق (فى الجديد) لانه يتعلق بغرضها فساوى غيره من التمليكات (فيشترط لوقوعه تطليقها فورا) وان أتى بنحو متى على المعتمد بان لا يتخلل فاصل بين تفويضه وايقاعها لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فورى وهذا معنى قولهم لان تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشى عدوله عن شرط قبولها الى تطليقها يقتضى تعينه وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قالا ان تطليقها يتضمن القبول وهو يقتضى الاكتفاء بقولها قبلت اذا قصدت به التطليق وان حقها ان تقول حالا قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور انتهى بعيد جدا بل الصواب تعينه وكلامهما لا يخالف ذلك لما قررته فى معناه ان هذا التضمن اوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول لانه لا ينتظم مع قوله طلقى نفسك وان قصدت به التطليق وقوله وان حقها الى آخره ينافى ما قبله لاسيما قوله والظاهر الى آخره لان الذى قاله أولا أنه لا يكفى قبلت الا ان نوت بها التطليق فكيف يبحث هنا الجمع بينهما أو الاكتفاء بقبلت فى الفورية ثم تطلق بعد فالصواب خلاف ما قاله فى الكل نعم لو قال طلقى نفسك فقالت كيف يكون تطليقى لنفسى ثم قالت طلقت وقع لانه فصل يسير قاله القفال وظاهره أن

(قوله وان لم تقل بألف) قال الروياني ولو قال لها طلقى نفسك فقالت ٣٦٥ طلقت نفسى بألف درهم قال القاضى الطبرى الذى عندى انه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بألف درهم شرح روض (قوله هنا) أى على هذا القول (قوله يبطل خصوصه الخ) قد يكون الشارح المحلى أشار الى ذلك بقوله فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك (قوله والاوجه بل المذهب كما قاله الاذرعى الخ) الذى فى شرح الروض فرض كلام الاذرعى فى الاختيار فانه لما قال الروض فرع قال لها ناويا للتفويض اختارى نفسك فقالت اخترت أو اختارى فقالت اخترت نفسى ونوت وقع وان ترك النفس معا فوجهان أحدهما انه لا يقع وان نوت نفسها والثانى انه يقع اذا نوت نفسها وبين فى شرحه عن الاذرعى ان الثانى هو المذهب الصحيح ثم قال فى الروض وان كرر اختارى وأراد واحدة فواحدة أى يقع باختيارها قال فى شرحه فان أراد عددا وقع أو أطلق وقع بعدد اللفظ ان لم تخالفه فيهما والاوقع ما اتفقا عليه اه (قوله انه يكفى نيتها) قد يشكل ذلك بما نقله الزركشى فيما لو اسقط المفعول فقال طلقت ان مقتضى كلامهم انه لا يقع وان نوى وان القفال صرح بذلك الا ان يفرق بين ما وقع جوابا كما هنا وغيره وقد يقال ان كان جوابها مع اسقاط النفس فى كلامه أيضا ففى تأثيره نظر (قوله بان علمت) فحمل بأن على معنى كان

الفصل اليسير لا يضر اذا كان غير أجنبى كما مثل به وان الفصل بالاجنبى يضر مطلقا كسائر العقود وجرى عليه الاذرعى وفيه نظر لانه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذى يتجه أنه لا يضر اليسير ولو أجنبيا كالخلع ثم رأيت فى الكفاية ما يؤيده وهو قوله الطلاق يقبل التعليق فجاز أن يتسامح فى تمليكه بخلاف سائر التمليكات أى ومن ثم لو قال ثلاثا فوحدت أو عكسه وقعت واحدة كما يأتى وان كان قياس البيع أن لا يقع شئ (فان قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها نظير ما مر فى الخلع (طلقى) نفسك (بألف فطلقت بانت ولزمها الالف) وان لم تقل بألف كما اقتضاه اطلاقه ويكون تمليكا بعوض كالبيع وماقبله كالهبة (وفى قول توكيل) كما لو فوض طلاقها الاجنبى (فلا يشترط) على هذا القول (فور) فى تطليقها (فى الاصح) نظير ما مر فى الوكالة ولو أتى هنا بمتى جاز التأخير قطعا (وفى اشتراط قبولها) على هذا القول أيضا (خلاف الوكيل) ومر أن الاصح منه أنه لا يشترط القبول مطلقا بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لان كلا من التمليك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضا فلو طلقت قبل علمها برجوعه لم ينفذ (ولو قال اذا جاء رمضان فطلقى نفسك (لغا على) قول (التمليك) لانه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه ان التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن فان قلت ظاهر قولهم هنا جاز ينافى قولهم فى الوكالة لا يجوز قلت نعم لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافى حرمته وبلا يجوز ثم انه يأثم به بناء على حرمة تعاطى العقد الفاسد فلا ينافى صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الاذن وان صح من حيث عمومه (ولو قال أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا) أى هو التفويض بما قاله وهى الطلاق بما قالته (وقع) لان الكناية مع النية كالصريح (والا) ينويا معا بأن لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوى لغوا (ولو قال طلقى) نفسك (فقالت أبنت) نفسى (ونوت أو) قال (أبينى ونوى فقالت طلقت) نفسى (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر وقول مجلى لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به الا مع النية ضعيف وذكر نفسى فى ذلك هو ما فى أصله والروضة فان حذفاها معا من الكناية ومثلها الصريح فوجهان والاوجه بل المذهب كما قاله الاذرعى أنه يكفى نيتها النفسها سواء أنوى هو ذلك أم لا وأفهم كلامه أنه لا يشترط توافق لفظيهما صريحا ولا كناية الا ان قيد بشئ فيتبع (ولو قال طلقى نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن) وان لم تعلم نيته كما هو ظاهر بأن وقع ذلك منهما اتفاقا خلافا فالتقييد شارح له بقوله عقب ونوتهن بأن علمت نيته الثلاث (فثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) ينويا ذلك أصلا أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع لا أكثر (فى الاصح) لان صريح الطلاق كناية فى العدد فاحتاج لنيته منهما فيما اذا لم ينو واحد منهما الاخلاف وكذا اذا نوت هى فقط ولو نوت فيما اذا نوى ثلاثا واحدة

أو ثنتين وقع ما نوته اتفاقا لانه بعض المأذون فيه وقد لا ترد هذه الثلاثة على عبارته بأن يجعل قوله والا فيما النية شئ من جهتها كما دل عليه السياق وضابط ذلك أنهما متى تخالفا في نية العدد وقع ما توافقا فيه فقط وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ بهن فانها اذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته تقع الثلاث (ولو قال ثلاثا فوحدت) أى قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أى وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها في الاولى ولعدم الاذن في الزائد عليها في الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة وانها في الاولى أن تثني وتثلث فورا راجع أولا وسيأتي في مبحث الناسي قبول قولها في الكناية لم أنو وان كذبها خلافا للماوردي

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لما يأتي في النداء لا مطلقا لما يأتي في الهزل واللعب ونحوه صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدهما فحينئذ اذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به والا فكالسكران فيما مر (طلاق لغا) وان أجازه وأمضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حال تلفظه به ولو ادعى أنه حال تلفظه به كان نائما أو صبيا أى وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه في الروضة في الاولى أى لانه لا أمارة على النوم وهو متجه ولا يشكل على الاخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا التلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل دعواه الصبا أو الجنون بقيده قيل كان مستغنيا عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب انتهى ويجاب بأن هذا وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا فائدة وهي عدم تأثير قوله اجزته ونحوه لان اللغو لا ينقلب بالاجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف فتأمله (فلو سبق لسانه بطلاق من غير قصد) تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا) كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا وتكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولانه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (الا بقرينة) كما يأتي فيمن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهرا في السبق لظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقتك ثم قال أردت أن أقول طلبتك واما قبول قوله هنا وفي نظائره ان ظننت صدقه بامارة ولمن ظن صدقه أيضا ان لا يشهد عليه به بخلاف ما اذا علمه وجعل البلقيني في فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام علي وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى فانه سئل عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبر به بانيا على الظن المذكور انتهى ويأتي في الكتابة في أعتقتك أو أنت حر عقب الاداء المتبين فساده انه لا يعتق به لقرينة أنه انما رتبه على صحة الاداء قالوا ونظير ذلك

من

(قوله كما دل عليه السياق) ماهو

(فصل في بعض شروط الصيغة والمطلق)

(قوله بعد يقظته) أى أو عود عقله (قوله أى لانه لا امارة الخ) قد يتوقف في نفي الامارة (قوله او غيره) دخل فيه ما تقدم عن الروياني فأى قرينة فيه وظاهر كلامهم فيه الاكتفاء بامكان الصبا وعهد الجنون فكأنهم جعلوا ذلك قرينة (قوله ولمن ظن صدقه ايضا ان لا يشهد الخ) ظاهره انه يجوز ان يشهد (قوله ولمن ظن الخ) قال في شرح الروض كذا ذكره الاصل هنا وذكر أواخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه بطلاق الطلاق وكان ما هنا فيما اذا ظنوا وما هناك فيما اذا تحققوا كما يفهمه كلامه ومع ذلك فيما هنا نظر اه اى بل ينبغي ان ليس له الشهادة عليه هنا ايضا (قوله بما اخبر به بانيا) خرج ما لو قصد به الانشاء وسيشير اليه

من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفتيت بخلافه فلا يقبل منه الا بقرينة انتهى وفيه تأييد لما قاله البلقيني لانه جعل ظنه الوقوع بانت حرام علي قرينة صارفة للاخبار ثانيا عن حقيقته كما جعلوا الاداء قرينة صارفة لانت حر أو أعتقتك عن حقيقته وافتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة صارفة له كذلك فان قلت ينافي ذلك قول التوسط عن ابن رزين حلف بالثلاث أنه لا يخرج الا بها فأخبر بأن عقده باطل من أصله فخرج بدونها ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر في ذلك قلت يفرق بان الاخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة بخلاف ما لو أفتي في المحلوف عليه بشئ فأخبر بالثلاث على ظن صحة الافتاء فبان عدم صحة الافتاء فلا يقع عليه شئ للقرينة الظاهرة هنا وبتسليم أن الاخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك المخبر على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس فهذا لا يكون اخباره قرينة كما يأتي في شرح قول المتن ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها عليه مع فروع اخرى لها تعلق بما هنا فان قلت ما ذكر من ان القرينة تفيد انما يتأتى فيما اذا أخبر مستندا اليها اما اذا أنشأ ايقاعا ظانا انه لا يقع فانه يقع ولا يفيده ذلك الظن شيأ كما يعلم مما يأتي في وهو يظنها أجنبية ومسئلة البلقيني من هذا قلت ممنوع بل هي من الاول كما يصرح به قول البلقيني بما أخبر به بانيا على الظن المذكور (ولو كان اسمها طالقا وقال) لها (يا طالق وقصد النداء) لها باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه لانه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا ان أطلق) بأن لم يقصد شيأ فلا تطلق (في الاصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أى بحيث هجر الاول طلقت كما لو قصد طلاقها وان لم يغير قال الزركشي وضبط المصنف يا طالق بالسكون ليفيد انه في يا طالق بالضم لا يقع أى مطلقا الا ان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وفي يا طالقا بالنصب يتعين صرفه الى التطليق أى مطلقا وينبغي في الحالين ان لا يرجع لدعوى خلاف ذلك انتهى ورد بأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والذي يتجه حمل كلامه على نحوي قصد هذه الدقيقة والفن المسمى حرا فيه هذا التفصيل (فان كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وقضيته انه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ ان مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة وان وجدت القرينة وهي مسئلة حسنة (ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر وانما أثرت قرائن الهزل في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين ولانه اخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق والامر به فيهما (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا

(قوله فلا يقبل منه) انظره مع قوله ونظير ذلك الا ان يكون التنظير باعتبار ما افهمه هذا وانظر قوله الا بقرينة مع قوله وافتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة الخ (قوله وافتاؤه الخ) جعل الافتاء قرينة يخالف قوله الا بقرينة الا ان يريد قرينة على وجود الانشاء (قوله في المتن ولو كان اسمها طالقا الخ) لو لم يعلم ان اسمها ما ذكر فهل يقع عليه عند الاطلاق فيه نظر ويتجه المنع (قوله أى مطلقا) ان اراد سواء قصد النداء او اطلق او قصد الطلاق فليس بظاهر في قصد الطلاق بل هو ممنوع اذ لا وجه مع قصد الطلاق الا الوقوع وان اراد سواء قصد النداء او اطلق فالحكم كذلك مع السكون فلم يزد الضم عليه شيأ اللهم الا ان يختار الثاني ويراد الاطلاق من غير خلاف في الصورتين ويحتاج هذا مع ما فيه الى نقل بذلك فليتأمل (قوله لان بناءه الخ) يتأمل هذا الكلام مع كون البناء على الضم حكم هذه الصيغة وان لم يرد العلمية لانها نكرة مقصودة (قوله وفي يا طالقا بالنصب يتعين الخ) قد يقال مجرد يا طالقا بالنصب لا يقتضي التطليق اذ ليس شبيها بالمضاف لعدم اتصال شئ به فهو نكرة غير مقصودة وحاصله انه نداء لم يقصد به معين فالزوجة غير مسماة في هذه الصيغة ولا مقصودة بها بعينها فقد يتجه ان يقال ان لم يقصد بهذه الصيغة الزوجة فلا وقوع وان قصدها فكما لو لم ينصب فقوله في الحالين الخ المتجه منعه (قوله ورد بأن اللحن الخ) قد يقال انما يكون لحنا ان قصد به معين والا فهو نكرة غير مقصودة وحكمها النصب فلم تحمل على المعين حتى كان لحنا

و باطنا اجماعا وللخبر الصحيح ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وخصت لتأكد أمر الابضاع والا فكل التصرفات كذلك وفي رواية والعتق وخص لتشوف الشارع اليه وكون اللعب اعم مطلقا من الهزل عرفا اذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه وان رادفه لغة كذا قاله شارح وجعل غيره بينهما تغايرا فقسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون المعنى واللعب بأن لا يقصد شيأ وفيه نظر اذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقا بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال لها أنت طالق وقصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله ما قصدت المعنى (أو وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا ان له زوجة كما نقلاه عن النص واقراه وقال الزركشي ينبغي تخريجه على حنث الناسي وهو متجه (وقع) ظاهرا لا باطنا كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم لكن نقل الاذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده وذلك لانه خاطب من هي محل الطلاق والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الامر وقضية هذا الوقوع باطنا لكن عارضه ما عهد من تأثير الجهل في ابطال الابراء من المجهول المشابه لهذا نعم في الكافي ان من قال ولم يعلم له زوجة في البلد ان كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت في البلد فعلى قولي حنث الناسي قال البلقيني وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق انتهى ويرد بأنه ان نظر لانه كالناسي فلا فرق بين التعليق وغيره فالذي يتجه انه يأتي هنا ما يأتي في الجمع بين كلام الشيخين قبيل قوله او بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه ويفرق بين ما هنا وعدم وقوعه خلافا للامام على من طلب من الحاضرين أو الحاضرات شيأ فلم يعطوه فقال طلقتكم ثلاثا وامرأته فيهم ولا يعلمها بأنه هنا لم يقصد بالطلاق معناه الشرعي بل نحو معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لو يوقعوا عليه شيأ (ولو لفظ عجمي به) أي الطلاق (بالعربية) مثلا اذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كما لو تلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها او يصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطا لاهل تلك اللغة بحيث تقضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهرا ويقع عليه (وقيل ان نوى معناها) عند أهلها (وقع) لانه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده (ولا يقع طلاق مكره) بباطل ولا ينافيه ما يأتي في التعليق من ان المعلق بفعله لو فعل مكرها بباطل أو بحق لا حنث خلافا للجمع لان الكلام هنا فيما يحصل به الاكراه على الطلاق فاشترط تعدي المكره به ليعذر المكره وثم في أن فعل المكره هل هو مقصود بالحلف عليه أولا كالناسي والجاهل والاصح الثاني فلا يتقيد بحق ولا باطل وبهذا يتجه ما اقتضاه كلام الرافعي من عدم الحنث في ان أخذت حقك مني فأكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه واندفع قول الزركشي المتجه خلافه لانه اكراه بحق كطلاق المولي ووجه اندفاعه ان قوله مني يقتضي ان فعله مقصود بالحلف عليه

(قوله وهو متجه) قد يقال لو اتجه لجرى مثله في ظنها اجنبية (قوله في المتن وقع) اي ظاهرا او باطنا كما اقتضاه كلام الروياني وغيره وانه المذهب وجزم به في الانوار ٣٦٨ واعتمده الاذرعي شرح م ر (قوله صورة التعليق) ويؤيده ما يأتي ان من حلف على اثبات او نفي معتمدا على غلبة ظنه لا حنث عليه وان تبين الامر بخلافه فسقط القول بأنه مردود كذا شرح م ر واقول ما حمل عليه هو حاصل قول الشارح والذي يتجه الخ لكنه ينافي رد الشارح المذكور فتأمله (قوله ما يأتي في الجمع الخ) أي ففي مسئلة الكافي ان قصد ان الامر كذلك في ظنه او اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه أو لم يقصد شيأ فلا حنث وان قصد ان الامر كذلك في نفس الامر بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حنث و بين الشارح الفرق بين عدم الوقوع في مسائل التعليق على هذا التفصيل و بين الوقوع على من خاطب زوجته بطلاق ظانا انها أجنبية فراجعه (قوله ولا يعلمها) أي او يعلمها م ر (قوله ان المعلق بفعله) أي على التفصيل الآتي في قول المصنف أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه الخ (قوله لا حنث) أي على ما يأتي والذي افتى به شيخنا الشهاب الرملي فيما لو كان الطلاق معلقا على صفة انها ان وجدت باكراه بغير حق لم ينحل بها كما لم يقع بها أو بحق حنث وانحلت م ر (قوله ووجه اندفاعه الخ) حاصله ان قوله مني صيرفعله وهو اعطاؤه بنفسه محلوفا عليه وفعله اذا كان محلوفا عليه لا يتناوله ما صاحبه اكراه مطلقا

كفعل

كفعل الاخذ وقد تقرر ان الفعل المكره عليه غير مقصود بالحلف عليه أكره بحق أو باطل والمولي ليس مما نحن فيه لان الشرع أكرهه على الطلاق نفسه وما نحن فيه الاكراه على خارج عنه بجعله الحالف سببا له عند الاختيار لا الاكراه لما تقرر ان الفعل المطلق يحمل على ذلك وشتان ما بينهما ثم رأيت القاضي صرح بما ذكرته فقال ان المحلوف عليه هنا الاخذ باختيار المعطي والامام أقره عليه والزركشي قال نحن لا نرى ذلك بل يكفي الاخذ منه وان لم يعط انتهى ويرد بأن فيما رآه الغاء لقوله مني الظاهر في انه لا بد من نوع اختيار له في الاعطاء اذ من أخذ من مكره لا يقال أخذ منه على الاطلاق وانما يقال أكرهه حتى اعطاه ويؤخذ مما تقرر ان من حلف لا يكلم فلانا فاجبره القاضي على كلامه لا يحنث به لكن محله فيما فعله لداعية الاكراه وهو ما يزول به الهجر المحرم اما الزائد عليه فيحنث به لانه ليس مكرها عليه فان فرض ان القاضي أجبره على كلامه وان زال الهجر قبله لم يحنث أيضا لما تقرر ان المكره بباطل لا يحنث فزعم بعضهم ان اجبار القاضي انما ينصرف لما يزول به الهجر المحرم محله حيث لم ينص القاضي على خلاف ذلك وان تعدى به وذلك للخبر الصحيح برفع القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا لا طلاق في اغلاق وفسره كثيرون بالاكراه كأنه أغلق عليه الباب أو انغلق عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقي وافتى به جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأنها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط ان لا يتمكن منه قبل غلبته له بوجه أما الاكراه بحق كطلق زوجتك والا قتلتك بقتلك أبي فيقع معه وكذا في اكراه القاضي للمولي بشرطه الآتي واستشكله الرافعي واجاب عنه ابن الرفعة بما بينته في شرح الارشاد ثم لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع لانه أبلغ في الاذن وكذا اذا نوى المكره الايقاع لكنه الآن غير مكره كما في قوله (فان ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كان (اكره) على طلاق احدى امرأتيه مبهما فعين او معينا فابهم أو (على ثلاث فوحد او صريح أو تعليق فكنى

(قوله وقد تقرر ان الفعل المكره عليه الخ) فلو كان الاكراه للآخذ على الاخذ يجري فيه ما يأتي في قول المصنف أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه الخ كما هو ظاهر (قوله الظاهر في انه الخ) ممنوع (قوله وانما يقال أكرهه حتى اعطاه) بل يقال اخذه منه كرها (قوله ويؤخذ مما تقرر ان من حلف لا يكلم فلانا فاجبره القاضي الخ) لك أن تقول حكم القاضي لا يتعلق بالامور المستقبلة فاجباره انما يصح على الكلام في الحال دون الكلام فيما بعد لان الكلام في الاجبار بالحكم فاذا اجبره ثم كلمه بعد ذلك سواء ما يزول به الهجر والزائد عليه حنث لان الحكم لم يتناوله فهو غير مجبر عليه فليتأمل اللهم الا أن يقال ان الحكم تناوله تبعا فان كان المراد باجبار القاضي توعده بنحو الحبس والضرب فظاهر ان هذا اكراه بالنسبة ٣٦٩ لكل ما تعلق به حق الزائد على الهجر المحرم فليحرر ثم رأيت قوله الآتي قبيل وشرط الاكراه والذي يتجه الخ وهو صريح في ان المراد مجرد الحكم والالزام (قوله لكن محله فيما فعله الخ) ومحله أيضا في مرة واحدة فلا يتناول الحكم اكثر منها لان الاكثر لم يوجد فلا يشمله الحكم فاذا اجبره القاضي على كلامه فكلمه على وجه زال به الهجر المحرم ثم كلمه بعد ذلك حنث فيحتاج لاجبار آخر على الكلام بعد ذلك وهكذا ولو حلف لا يدخل لزوجته في دار أبيها فاجبره القاضي على الدخول ودخل حنث لعدم صحة حكم القاضي بالدخول اذ لا يلزمه الدخول فلو اجر نفسه لعمل داخل الدار واجبره القاضي على الدخول ودخل حنث لانه فوت البر على نفسه باختياره م ر (قوله كطلق زوجتك والا قتلتك بقتلك أبي) هذا يدل على ان المراد بالاكراه بحق ما يعم كون المكره به حقا لا خصوص كون نفس الاكراه حقا فانه ليس له الاكراه على الطلاق وان استحق قتله (قوله في المتن فوحد) ظاهره وان لم يملك الا واحدة وهو ظاهر لوجود قرينة الاختيار بالعدول عما اكره عليه (قوله في المتن فكنى) في هذه المسئلة تأمل لانه ان اريد انه كنى بدون نية الطلاق فالكناية بدون النية لا اثر لها سواء وجد اكراه ام لا فلا يصح قوله وقع وان اريد انه كنى مع النية ففيه انه لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وتخصيص قولهم هذا بالصريح كما قد يتوهم من بعض الالفاظ كقوله في شرح الروض عقب قول الروض ولو اكره فقصد الايقاع وقع فصريح لفظ الطلاق عنده =

أو فجزا وعلى) ان يقول (طلقت فسرحت او بالعكوس) اى على واحدة فثلث او كناية
فصرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع) لانه مختار لما أتى به ويظهر ان نيته استعمال
لفظ الطلاق فى معناه كاف هنا وان لم يقصد الايقاع لان الشرط أن يطلق لداعى الاكراه
ومن قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الايقاع ان نية غيره
لا تؤثر كما فى الكناية غير مراد قولهم لا بد ان يطلق لداعى الاكراه من غير ان تظهر منه
قرينة اختيار البتة * (تنبيه) * الاكراه الشرعى كالحسى فلو حلف ليطأن زوجته الليلة
فوجدها حائضا او لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه
لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه فى هذا الشهر فعجز عنه كما يأتى وحكاية المزنى
الاجماع على الحنث هنا غير صحيحة لان الخلاف مشهور كما أشار اليه الرافعى أواخر
الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقينى وغيره فافتوا بعدم الحنث وبعضهم اول كلام
المزنى وسيأتى أواخر الايمان وحنث من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه انما هو
لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلى الظهر فصلاه حنث والحاصل انه حيث
خص يمينه بالمعصية أو اتى بما يعمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما يأتى فى مسئلة
مفارقة الغريم فان ظاهر الخصام والمشاحة فيها أنه اراد لا يفارقه وان أعسر حنث
بخلاف من اطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز لانه الممكن شرعا والسابق الى الفهم ومنه
أن يحلف لا يفارقه ظانا يساره فبان اعساره فلا يحنث بمفارقته ولو أراد بالوطء ما يعم
الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث
مطلقا قال بعضهم ولو حلف لا يصلى لغير قبلة فصلى أربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد
حنث ولا ينظر الى أن ايجاب الشرع الصلاة عليه الى هذه الجهات منزل منزلة الاكراه
كما تقرر قال لان هذا انما هو فى حلف يتضمن الحث على الفعل لاجل الحلف كالمسئلة
المذكورة ومسئلتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل لاجل الحلف ولم يقولوا بأن
ايجاب الشرع فيه منزل منزلة الاكراه بل صرحوا فى لا أفارقك فافلس ففارقه مختارا
حنث وان كان فراقه له واجبا ولما لم يظهر للاسنوى ذلك ادعى ان كلاميهما متناقض
انتهى وفى الفرق بين الحث والمنع نظر لان الشارع كما منعه من الفعل الذى حث نفسه
عليه فى الاول كذلك ألزمه بالفعل الذى منع نفسه منه فى الثانى فهو مكره فيهما وقد يفرق
بأن الاول فيه اثبات وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الاحوال بالنص والثانى فيه
نفى وهو للعموم لان الفعل كالنكرة اثباتا ونفيا ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات
المفارقة بالمطابقة فصار حالفا على المعصية هنا قصدا فحنث كما مر فى ليعصين الله وبحث
بعضهم عدم الوقوع فى مسئلة القبلة لانه ان أراد الفرض فتعليق بمستحيل والا
فاجتهاده يصيره جاهلا بالمحلوف عليه وليس كما زعم فى الاولى لان هذا ليس من التعليق
بالمستحيل الشرعى فى شئ كما هو واضح وأما الثانى فمحتمل بل متجه لان ابهام جهة غير

= الاكراه كتابة اه لا وجه له فلا حاجة فى الوقوع هنا الى اعتبار مخالفة المكره بالعدول عما أمر به وقد يجاب باختيار الشق الثانى ولا مانع من تعليل الوقوع بكل من اختياره بالعدول واختياره بالنية (قوله كاف هنا) أى فى الوقوع لاختياره حينئذ (قوله وحنث من حلف الخ) جواب سؤال مقدر حاصله ان هذا الحالف مكره شرعا على الصلاة لان الحلف هنا على المعصية (قوله والحاصل انه حيث خص يمينه الخ) هل الاكراه الحسى فى هذا كالشرعى حتى يتقيد عدم الحنث باكراه الحاكم فى مسئلة الهجر السابقة وفى مسئلة الاداء الآتية قبيل المتن عن افتاء كثيرين من المتأخرين بما اذا لم يحلف على المعصية خصوصا أو عموما بخلاف ما اذا حلف عليها كذلك بان حلف على ترك الاداء الذى وجب أو الكلام الذى يزول به الهجر (قوله حنث) أى مع انه مكره شرعا على الصلاة لان الحلف هنا على المعصية (قوله بان الاول) أى الحث وقوله والثانى أى المنع

القبلة عليه حالة الصلاة يصيره جاهلا عند التوجه الى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد
لا ينفى جهله حالة الفعل والعبرة بهذا دون ما بعده وما قبل فاندفع ما قيل كل أحد يعلم ان
جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ما قررته أن العبرة فى الجهل انما هو بجهل المحلوف
عليه عند الفعل ولا شك انه جاهل بعين المحلوف عليه عند ابتداء التوجه الى كل جهة
وجعل الجلال البلقينى من الاكراه الشرعى ان لم ادخل الدار فانت طالق وهى لغيره
أى الذى لا يعلم رضاه لانه ممنوع من دخولها شرعا ويرده أن هذا حلف على فعل المعصية
قصدا فلا اكراه فيه نظير ما مر نعم ان كان الفرض أنه ظن رضاه بدخوله ثم بان خلافه وانه
منعه من الدخول اتجه ما قاله ومر انه لو قال ان اخذت حقك منى فانت طالق فاعطاه
باجبار الحاكم كان اكراها مع رد ما للزركشى فيه بما حاصله ان اجبار الحاكم على فعل
المعلق عليه يمنع الوقوع أى ان لم يكن له مندوحة عنه لقولهم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة
وحلفها حنث لامكان التخلص منها باداء المدعى به عليه ومن ثم قال الزركشى هنا لا بد
أن يجبر على الاعطاء بنفسه والا فهو قادر على التوكيل فتركه تقصير فيحنث به قال الا عن ابن
الصباغ فيمن حلف بعتق عبده المقيد ان قيده عشرة ارطال وحلف أيضا انه لا يحله هو ولا
غيره فشهد عدلان ان القيد خمسة ارطال فحكم بعتقه ثم حله فوجد وزنه عشرة ارطال
فلا شئ على الشاهدين لان العتق حصل بالحل لانه حل مختارا الظنه عتقه بالشهادة وقد بان
خطأه مع تقصيره فلا يعذر بالجهل اذ كان من حقه ان لا يحله حتى يحله الحاكم ويظهر
صدقه انتهى فان قلت ليس هنا حاكم حكم عليه بحله فليس هذا مما نحن فيه قلت ممنوع
لان مفهومه ان الحاكم لو حله لا حنث لانه لا مندوحة حينئذ ومثل حله كما هو ظاهر ما لو
ألزم السيد بحله ولم يجد بدا من امتثال أمره ويؤخذ من الحكم عليه بالتقصير مع ظنه
العتق بالشهادة انه لا عبرة بجهل الحكم كما يأتى بسطه آخر الباب ولا بالجهل بالمحلوف عليه
اذا نسب فيه الى تقصير والمراد بالحلف بعتقه تعليقه عليه لما يأتى فى النذر فى والعتق
أو والعتق يلزمنى لا افعل كذا أنه لغو بشرطه وتردد بعضهم فى انا حيث الحقنا حكم الحاكم
بالاكراه هل يشترط قدرته على المحكوم عليه فلا أثر له فى ظالم لا يمتثله والذى يتجه أنه لا فرق
لان الفرض ان المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع فلا فرق بين قدرة الحاكم
على اجباره عليه حسا والامتنع وان لا وبما تقرر علم صحة ما افتى به كثيرون من المتأخرين
ودل عليه كلامهما فى مواضع أن من حلف لا يؤدى ما عليه فحكم عليه حاكم بادائه
لا يحنث ويأتى فى الايمان ماله تعلق بذلك (وشرط) حصول (الاكراه قدرة المكره) بكسر
الراء (على تحقيق ما) أى مؤذ غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته
عليه (بولاية او تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره)
كالاستغاثة (وظنه) بقرينة عادة مثلا (أنه ان امتنع حققه) اى فعل ما خوفه به اذ
لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله ان لم تقتله قتلتك فانه ليس ...

(قوله فيمن حلف بعتق عبده الخ) وسيأتى آنفا بيان المراد بالحلف بعتقه (قوله وحلف) أى بعتقه بدليل قوله لان العتق حصل بالحل (قوله انه لا عبرة بجهل الحكم) قد يمنع هذا الاخذ بان الحنث هنا لتقصيره فلم يعذر بالجهل (قوله والذى يتجه الخ) منه يظهر اشكال قوله السابق قبل فان ظهر قرينة اختيار وان فرض ان القاضى اجبره على كلامه وان زال الهجر قبله الخ اذ لا يتصور فى هذا الفرض على هذا التقدير الفعل لداعية امتثال الشرع اذ الشرع لا يلزم بما زاد على ما يزول به الهجر فليتأمل اللهم الا ان يراد فى هذا السابق ان القاضى اجبره حسا (قوله أو فرط الخ) قد يدخل فيما قبله

اقتصصت منك كامر وبما جلا لاقتلنك غدا فيقع فيهما وان علم من عادته المطردة أنه اذا لم يمتثل امره الآن تحقق القتل غدا كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بأن بقاءه للغد غير متيقن فلم يتحقق الالجاء قال الزركشى وشمل اطلاقه مالوخوف آخر بما يحسبه مهلكا أى فبان خلافه وللامام فيه احتمال الان من الخلاف فيما لو صلوا لسواد ظنوه عدوا قال فى البسيط لعل الاوجه عدم الوقوع لانه ساقط الاختيار وان كان ذلك بظن فاسد انتهى فان قلت ينافيه قولهم لا عبرة بالظن البين خطأه قلت لا ينافيه لان العبرة هنا بكونه ملجئا ظاهرا وهذا كذلك وتلك القاعدة محلها فيما يشترط له نية ونحوه دون ما نيط الامر فيه بالظاهر كما هنا (ويحصل) الاكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعه لذى مروأة فى الملا كما يصرح به قول الدارمى وغيره ان اليسير فى حق ذى المروأة اكراه (أو حبس) طويل كما فى الروضة وغيرها أى عرفا وبحث الاذرعى نظير ما قبله وهو ان القليل لذى المروأة اكراه (أو اتلاف مال) وقول الروضة ليس باكراه محمول على قليل كتخويف موسر باخذ خمسة دراهم كما فى حلية الرويانى ونقله فى الروضة عن السرخسى وقال عن الماوردى انه الاختيار واختاره جمع متأخرون وهذا أولى من تصويب الاذرعى وغيره ما فى المتن باطلاقه وظاهر كلامهم هنا انه لا عبرة بالاختصاص وان كثر ويؤيده انه لا عبرة هنا بالمال التافه مع انه خير من الاختصاص وان كثر ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضى العادة بأنه يسمح ببذل ما طلب منه ولا يطلق ويؤيده قول كثيرين ان الاكراه باتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس واحوالهم (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الاقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بوجيه بين الملا وكالتهديد بقتل بعض معصوم وان علا أو سفل وكذا رحم محرم على احد وجهين يظهر ترجيحه ويظهر أيضا انه يلحق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك والا فجرت بها كان اكراها فيما يظهر أيضا بخلاف قول آخر ولو نحو ولده خلافا للاذرعى ومن تبعه طلق والا قتلت نفسى أو كفرت (وقيل يشترط قتل) لنحو نفسه لانه الذى يسلب به الاختيار (وقيل قتل أو قطع او ضرب مخوف) لافضائها الى القتل (ولا تشترط التورية) فى الصيغة كأن ينوى بطلقت الاخبار كاذبا أو اطلاقها من نحو قيد او يقول عقبها سرا ان شاء الله تعالى وما أوهمه كلامهما على ما زعم أن المشيئة بالقلب تنفع وجه ضعيف ولا فى المرأة (بأن ينوى غيرها) لانه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل ان تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لاشعاره بالاختيار ومن ثم لزمت المكره على الكفر (ومن أثم بمزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء) او وثبة (نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر فى السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم ولبيان ما فيه من الخلاف بخلاف ما اذا لم يأثم كمكره على شرب خمر وجاهل بها او يصدق بيمينه فيه لا فى جهل التحريم اذا لم يعذر فيما يظهر وكتناول دواء يزيل العقل للتداوى أى المنحصر فيه فيما يظهر فلا يقع طلاقه ولا ينفذ

(قوله ولو نحو ولده) قد يقال حصول الاكراه بقول نحو ولده ذلك اولى من حصوله باتلاف نحو عشرة دراهم م ر

تصرفه مادام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه ويصدق فى دعوى الاكراه على ما نقله الاذرعى ثم بحث أنه يستفسر فان ذكر اكراها معتبرا فذاك فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها والحاصل أن المعتمد فى ذلك انه لا بد قال بعضهم فى غير العارف اى الموافق للقاضى وفيه نظر فان اهل المذهب مختلفون فيما به الاكراه اختلافا كثيرا فالذى يتجه أنه لا فرق من تفصيل ما به الاكراه ثم ان قامت قرينة عليه كحبس صدق بيمينه والا فلا بد من البينة المفصلة وكذا فى زوال العقل يصدق لقرينة مرض واعتياد صرع والا فالبينة وله ان يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفى قول لا) ينفذ منه ذلك لما فى خبر ماعز أبك جنون فقال لا فقال أشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر أن الاسكار يسقط الاقرار واجيب بأن هذا فى حدود الله تعالى التى تدرأ بالشبهات وفيه نظر اذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى اقراره بالزنا فالاولى ان يجاب بأنه ليس فى الخبر أشربت الخمر متعديا بل يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جوز ان ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه (فيما عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح وفى حد السكران عبارات الاصح منها انه يرجع فيه للعرف بأن يصير بحيث لا يميز على أنه لا يحتاج لذلك على الاول لانه ينفذ فيما له وعليه مطلقا وان صار ملقى كالزق كما مر (ولو قال ربعك او بعضك أو جزؤك) الشائع او المعين قال المتولى حتى لو اشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (او كبدك أو شعرك) او شعرة منك أخذا من كلام المتولى المذكور (أو ظفرك) اوسنك او يدك ولو زائدا (طالق وقع) اجماعا فى البعض وكالعتق فى الباقى وان فرق نعم لو انفصل نحو اذنها أو شعرة منها فاعادته فثبتت ثم قال اذنك مثلا طالق لم يقع نظرا الى ان الزائل العائد كالذى لم يعد ولان نحو الاذن يجب قطعها كما يأتى فى الجراح ثم الطلاق فى ذلك يقع على المذكور أولا ثم يسرى للباقى وقيل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ففى ان دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثانى فقط (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب) لان به قوام البدن كرطوبة البدن وهى غير العرق وكالروح والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها كالظل والصحبة والصحة (لا فضلة كريق وعرق) على الاصح لان البدن ظرف لهما فلا يتعلق بهما حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا انتهى ويرد بمنع انه فضلة مطلقا لما مر فى تعليله ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما فى الروضة وان سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم ان الاوجه فى حياتك أنه لا يقع به شئ الا ان قصد بها الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحى وكذا ان اطلق على الاوجه

(قوله من تفصيل) متعلق بلا بد (قوله ان الاسكار الخ) بيان لما (قوله على أنه لا يحتاج) أى بالنسبة للنفوذ وان احتيج له بالنسبة للتعليق بالسكر (قوله ويرد بمنع الخ) يرد أيضا بأنه عطف على ربعك وجملة وكذا دمك على المذهب اعتراض وهو جائز الوقوع بين المتعاطفين كما صرحوا به (قوله ويرد بمنع انه فضلة الخ) وبأنه لشدة نفعه نزل منزلة غير الفضلة وبين العطف على هذا التنزيل (قوله وان سوى كثيرون بينهما) هو الاوجه م ر (قوله والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى) هو كذلك وأما قول الاذرعى والسمن ليس معنى بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم فيرد عليه انه ان أراد بأنه زيادة لحم أنه لحم زائد فتكون الزيادة بمعنى الزائد أو المزيد فهو ممنوع لظهور ان السمن ليس نفس اللحم وان أراد به الزيادة بمعناها الظاهر فيكون بالمعنى المصدرى فهو معنى قطعا غاية الامر ان اللحم متعلقه لكن هذا لا يخرجه عن كونه معنى لا يقال المعنى المتعلق بالجزء بمنزلة الجزء والسمن كذلك لانا نقول يرد هذا انهم صرحوا فى معان متعلقها الاجزاء بعدم الوقوع كالحركة فان متعلقها الجزء قطعا نعم قد يؤيد كون السمن جزءا لا معنى كلامهم فى الزيادات حيث جعلوا السمن من الزيادات المتصلة فانه ظاهر فى انه جزء الا ان يكون على التسمح أو بناء على ان المراد بالزيادات ما هو اعم من المعانى ولهذا عدوا من المتصلة نحو الصنعة مع انها معنى قطعا وايجاب ضمانه فى الغصب وقولهم ان العائد منه غير الزائل لا يقتضى انه جسم لان الضمان يتعلق بالمعانى كما هو مقرر ثابت وكذا العود والزوال على ان ذلك معقول أيضا بالنسبة للمتعلق

وبهذا يتضح مابحثه الجلال البلقيني ان عقلك طالق لغو لان الاصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر وقضيته انه لاحنث فى الروح على القول بأنها عرض وهو متجه الحنث فى العقل بناء على أنه جوهر وفيه نظر لانه لايتعلق به حل مطلقا فهو كالسمع وماذكر معه (وكذا منى) ومنه الجنين (ولبن فى الاصح) لانهما مهيئان للخروج كالفضلات بخلاف الدم (ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع) وان التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك طالق والتعبير بالبعض عن الكل السابق ضعفه انما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى وقيده الرويانى بما اذا قطعت من الكتف وقضيته انه اذا بقى منها شئ وقع لكن العرف المطرد أنها متى قطعت من الكوع سميت مقطوعة اليمين ويدل له فاقطعوا أيمانهما فى قراءة شاذة ومع ذلك اكتفوا بقطع الكوع لفعله صلى الله عليه وسلم له وردوا قول الظاهرية تقطع من الكتف ووقع لبعضهم أنه أفتى فى انثييك طالق بالوقوع أخذا من قول أهل التشريح الرحم عصبانى له عنق طويل فى اصله انثيان كذكر مقلوب والوجه بل الصواب عدم الوقوع أما أولا فلتصريحهم بأنه لابد فى وجود المعلق به الطلاق من تيقنه أى أو الظن القوى بحصوله كما قالوه فى التعليق بليلة القدر استنادا لما فيها من الاحاديث الصحيحة وماذكر أن لها انثيين لم يعلم ولم يظن ظنا قويا اذ لم يرد به خبر معصوم وقول اهل التشريح لايقبل فى مثل ذلك لان مبناه على الحدس والتخمين واما ثانيا فلو سلمنا لهم ماقالوه فغايته أنهم رأوا تمام ماهو على صفة الانثيين فسموهما بذلك والتسمية ليست لهم وانما هى لاهل اللغة فان تعذروا فاهل العرف العام لقول الشيخين ان الاصحاب الا الامام والغزالى يقدمون الوضع اللغوى على الوضع العرفى أى بقيده المعلوم مما سأذكره فى الايمان واهل اللغة لم يتعرضوا لتسمية الانثيين فدل على أنه لاوجود لهما عندهم او على أنهما لايسميان بانثيين ولاخصيتين ولابيضتين وكذلك اهل العرف لايعرفون ذلك فضلا عن تسميته بذلك وكذلك اهل الشرع لايعرفون ذلك والا لما نصوا وجوب الدية فى الانثيين بانثيى الذكر الصريح فى أن ما للانثى من صورتهما لايسمى باسمهما والا لوجب فيه ما نصف ما وجب فى انثيى الذكر على القاعدة المقررة فى ذلك نعم ان اراد المعلق بانثييك اصطلاح اهل التشريح فلا شك فى الوقوع واما هذا مرادهم من اطلاق الوقوع والا فكلامه فى غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه أفتى بعدم الوقوع ويتعين حمله على ما قررته (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أى ايقاع الطلاق عليها (طلقت) لان

(قوله وبهذا يتضح مابحثه الجلال البلقينى) وصرح به البغوى فى تعليقه شرح م ر (قوله لانه لايتعلق به حل مطلقا) قضية هذا الكلام ان الروح بناء على انها جوهر يتعلق بها الحل فان كان وجهه ان البدن بدونها ميت لايتعلق به الحل لزم ان يقال ذلك وان قلنا انها عرض وان كان وجهه غير ذلك فليحرر (قوله والتعبير بالبعض الخ) فيه ان التعبير بلفظ البعض لايتقيه والتجوز لايستدعى وجود المعنى الحقيق (قوله انما يتأتى فى بعض موجود يعبر به عن الباقى) فيه امران الاول ان ظاهره غير صحيح لان التعبير باسم البعض لا بالبعض فصوابه ان يقول يعبر بلفظه والثانى ان التعبير بالبعض عن الكل من قبيل المجاز والمجاز لايشترط فيه وجود المعنى الحقيقى كما هو معروف فى محله ولهذا حكمنا بالتجوز والعتق فى قول السيد لعبده الذى يمكن ان يولد لمثله المعروف النسب من غيره هذا ابنى فان المعنى الحقيقى وهو بنوته له منتفية فالوجه ان محل الخلاف عند الاطلاق وانه اذا أراد التعبير بقوله يمينك طالق عن ذاتها مجازا صح وطلقت اذا كانت يمينها مقطوعة فليتأمل (قوله وقضيته الخ) قد توجه هذه القضية بأن اضافة الطلاق الى اليمين اضافة لكل جزء منها فمتى بقى منها جزء تعلق به الطلاق وسرى كما لو اضاف الطلاق لذلك الجزء الباقى بخصوصه (قوله والا لما نصوا الخ) قد تمنع هذه الملازمة باحتمال ان التخصيص لان الغالب عدم تأتى الجناية عليهما لاستبطانهما ولان ما فى الباطن لادية فيه وان وجبت فى نظيره مما فى الظاهر علىه (قوله فى المتن ونوى تطليقها) لايخفى ان نية تطليقها تتضمن امرين نية الطلاق واضافته اليها فلهذا صرح فى بيان المفهوم بالامرين بقوله وان لم ينو طلاقا فلا الخ

عليه حجرا من جهتها اذ لاينكح معها نحو اختها ولا أربعا سواها مع مالها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية وقوله منك وقع فى الروضة وغيرها قال الاسنوى وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمى ثم ان اتحدت زوجته فواضح والا فان قصدها ومر الفرق بين هذا وقوله لعبده أنا منك حر (وان لم ينو طلاقا) أى ايقاعه (فلا) يقع عليه شئ لانه باضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الايقاع لانه صار كناية كما تقرر (وكذا ان لم ينو اضافته اليها) وان نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافا لجمع لا تطلق (فى الاصح) لانها المحل دونه واللفظ مضاف له فلابد من نية صارفة تجعل الاضافة له اضافة لها ولو فوض اليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر فى فصل التفويض (ولو قال أنا منك) مر أنه غير شرط (بائن) او نحوها من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق) وايقاعه كسائر الكنايات (وفى) نية (الاضافة) اليها (الوجهان) فى أنا منك طالق والاصح اشتراطها قيل لاحاجة لهذه لفهمها بالاولى مما قبلها انتهى ويرد بمنع ذلك بل بينهما فرق اذ المنوى هنا أصل الطلاق والايقاع والاضافة وثم الاخيران فقط أى نية ايقاع الطلاق الملفوظ واضافته اليها فان قلت صرح فى اصل الروضة بأن نية الايقاع تستلزم نية اصل الطلاق فاستويا قلت استواؤهما بهذا التقرير لايمنع حسن التصريح بما علم المفيد لذلك (ولو قال استبرئ) اى انا كما قاله الزركشى واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رحمى منك) أو أنا معتد منك (فلغو) وان نوى به الطلاق لاستحالته فى حقه وفى التتمة لو قال لآخر طلق امرأتى فقال له طلقتك ونوى وقوعه عليها لم تطلق لان النكاح لاتعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج انتهى وظاهر كلامه انه لافرق بين ان يفوض اليه تلك الصيغة مع النية وان لا وفيه نظر اذا فوضها اليه لان قطع النكاح حينئذ له به تعلق (وقيل ان نوى طلاقها وقع) لان المعنى استبرئ الرحم التى كانت لى منك

(فصل) فى بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الاجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على ان ذكر اصل الخطاب تصوير لاغير (بنكاح) كان تزوجتها فهى طالق (وغيره) كقوله لاجنبية ان دخلت فانت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) اجماعا فى المنجز وللخبر الصحيح لاطلاق الا بعد نكاح وحمله على المنجز يرده خبر الدارقطنى يارسول الله ان أمى عرضت على قرابة لها فقلت هى طالق ان تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس وخبره أيضا سئل صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهى طالق فقال طلق ما لا يملك ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتاء لاحكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لايتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لاينقض حكم بذلك صدر ممن يرى

(قوله فى المتن وكذا ان لم ينو) أى مع اللفظ اضافته اليها فى الاصح يعلم منه توقف الوقوع على امرين نية الطلاق واضافته اليها فلو تعددت الزوجة فان اضاف الى الجميع طلقن او الى واحدة مثلا معينة طلقت أو غير معينة طلقت واحدة ويعينها وظاهر ان الاضافة مع اللفظ فلو تأخرت لم يقع شئ (قوله فى فصل التفويض) أى فى اوله (قوله مر) أى قوله منك (قوله ويرد بمنع الخ) فى هذا الرد بحث لان ما ابداه من الفرق لاينافى عدم الحاجة والفهم مما تقدم (قوله الاخيران) هذا يقتضى ان نية أصل الطلاق غير نية الايقاع وهو خلاف قضية قوله السابق ونوى تطليقها أى ايقاع الطلاق عليها وأما ماذكره فى جواب السؤال الذى اورده فلا يخفى ما فيه على المتأمل (قوله وان نوى به الطلاق) ظاهره وان نوى اضافته اليها ويدل له حكاية الوجه الآتى

(فصل فى بيان محل الطلاق والولاية عليه)

(قوله لكنه يوهم اشتراط الخطاب الخ) يمكن أن يراد بالخطاب هنا المعنى المراد فى قولهم الحكم خطاب الله الخ فان تسمية كلام الله خطابا لم يعتبر فيه اشتماله على ارادة خطاب بل توجيه الكلام نحو الغير وتعليقه به

(قوله وذلك يستلزم الخ) قد يقال هذا يلتفت لان المعلول يقارن علته او يتأخر عنها فليراجع ما تقدم أول باب نكاح المشرك ولينظر الفرق بين ما هنالك وما هنا حيث اختلف الترجيح (قوله في خمس آيات) أي في احكامها (قوله او خلع) صرح بذلك الشيخان وغيرهما وبه يبطل ما يتوهم من قول السبكي الآتي ان الصيغة ان كانت لا افعل الخ ان الخلع لا يخلص في نحو ان دخلت فانت طالق ثلاثا نظرا لخروج هذه الصيغة عما ذكره السبكي (قوله هذا ان علق بدخول مطلق) فيه نظر والظاهر ان المقيد كان دخلت في هذا الشهر كذلك ولا ينافي ذلك ماذكره عن ابن الرفعة وغيره لانه في غير ذلك كما هو ظاهر من تصويره

ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك (والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت) فانت طالق ثلاثا (أو ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيقعن) أي الثلاث (اذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لانه ملك اصل الطلاق فاستتبع ولان ملك النكاح مفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد وافهم قوله بعد عتقه انه لو قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا في البيع انه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها فقياسه هنا انه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من اوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من اوله وهو مقارن للدخول في صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بذلك فقال ان صار قبل وجود شرطه او معه عتيقا (ويلحق الطلاق رجعية) لانها في حكم الزوجات هنا وفي الارث وصحة الظهار والايلاء واللعان وهذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها وخبر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة موضوع ووقفه على أبي الدرداء ضعيف (ولو علقه) اى الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلا (فبانت) قبل الوطء او بعده بفسخ او خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع ان دخلت في البينونة) لان اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلما طرقها الخلاف الآتي لاقتضائها التكرار (وكذا ان لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضا (في الاظهر) لامتناع ان يريد النكاح الثاني لانه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين ان يريد الاول وقد ارتفع (وفي قول) ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث) لان العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما اذا بانت بالثلاث لان العائد طلقات جديدة هذا اذا علق بدخول مطلق اما لو حلف بالطلاق الثلاث انه لا تدخل الدار مثلا في هذا الشهر أو انه يقضيه أو يعطيه دينه في شهر كذا ثم ابانها قبل انقضاء الشهر و بعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فافتى ابن الرفعة أولا بالتخلص ووافقه صاحباه النور أبو الحسن البكري والنجم القمولي ثم رجع وبين لهما انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث

والاحتجاج عليه فليتأمل (قوله ولم توجد) خرج ما اذا وجدت الصفة في الشهر فلا حنث والخلع نافذ مر (قوله فان لم يفعل حتى مضى الشهر الخ) أى وان فعل قبل مضى الشهر لم يقع الثلاث وصح الخلع كما هو ظاهر (قوله فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع) أقول لعل محله اذا وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فان وقع قبل التمكن فيتجه عدم الوقوع وان لم يفعله حتى مضى الشهر اذ لا جائز ان يقع الطلاق بعد الخلع لحصول البينونة به المنافية للوقوع ولا ان يقع قبله للزوم الوقوع قبل التمكن مع انه لا وقوع قبله كما يؤخذ من مسائل الرغيف وغيره مما نظر به الوقوع فان قلت قالوا في مسئلة الرغيف اذا اتلفه قبل الغد يحنث لانه فوت فكذا هنا لانه فوت بالخلع قلت الفرق انه هنالك يمكن الوقوع لوجود الزوجية بعد مضى الامكان من الغد ولا كذلك هنا لانتفاء الزوجية وقت التمكن فليتأمل ثم رأيت الشارح في باب الايمان قيد بالتمكن فقال في الكلام

قبل

على مسئلة الرغيف كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل الخلع لتفويته البر باختياره اه وعلى هذا لو حلف بالثلاث لابد أن يفعل كذا في الشهر الآتي فخالع قبله فلا حنث مطلقا فليتأمل جدا ويتعين امتناع استمتاعه بها بمجرد الخلع لان الخلع يقتضي الحرمة ولم يعلم ما يدفعه والاصل عدم ما يدفعه ولانه ان وجد الفعل بعد الخلع قبل فراغ الشهر بر به واستمر الخلع والا بانت قبله

(قوله قبل الخلع) اى بعد مضى زمن التمكن من الفعل كما هو ظاهر (قوله وبالوجود الخ) هذا انما يظهر في ان لم افعل دون لا أفعل كما هو ظاهر اذ بالوجود فيه يحصل الحنث كما ان قوله قبله لانها تعليق بالعدم الخ انما يظهر في ان لم أفعل دون لا أفعل اذ التعليق فيه انما هو بالوجود كما هو ظاهر فلعل هذا الكلام بالنظر لان لم افعل واما الا افعل فعلى العكس منها في ذلك

قبل الخلع وبطلانه ووافقه الباجي وعلله بأنها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل وبحث معه السبكي محتجا للتخلص وهو لا يلوى الا على عدمه وهم معذورون في ذلك فان كلام الاصحاب فيه ما يشهد للتخلص كان لم تخرجي هذه الليلة من هذه الدار فانه ينفعه الخلع فيها وان أعاد عقده البلا وكذا في مسئلة التفاحتين المذكورة في كلام الشيخين ونظائرهما اولعدمه كالو حلف لتصلين الظهر اليوم فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله أو لتشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه اولياكلن ذا غدا فتلف فيه بعد تمكنه من اكله وحاصل كلام السبكي الذي تجتمع به تلك المسائل التي ظاهرها التنافي بعد بحثه مع ابن الرفعة فيما رجع اليه وصوبه ومع الباجي أن الصيغة ان كانت لا أفعل أو ان لم أفعل تخلص لانها تعليق بالعدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها بائنا وليس لليمين هنا الا جهة حنث فقط لانها تعلقت بسلب كلي هو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه وكلام الشيخين أواخر الطلاق في ان لم تخرجي الليلة من هذه الدار وان لم تأكلي هذه التفاحة اليوم نفعه الخلع صريح في أنه ينفعه في صورتنا لانها عين صورتيهما المذكورتين وان كانت لافعلن ومثلها النفي المشعر بالزمان كاذالم أفعل كذا لم يتخلص لان الفعل مقصود منه وهو اثبات جزئي ولليمين جهة بر هي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وكلام الشيخين في لآكلن ذا الطعام غدا صريح في ذلك انتهى وزعم ان كلام صاحب البيان وغيره يخالف ذلك مردود وقد بسطت ما في ذلك في شرح الارشاد الكبير أول الخلع بما لامزيد على حسنه وتحريره فراجعه وصوب البلقيني وتبعه الزركشي ما رجع عنه ابن الرفعة من التخلص مطلقا وفرق بين ما هنا ولآكلن ذا الطعام غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله حنث باستحالة البر في هذه وهنا لم يستحل مع الخلع لامكان فعله بعد الخلع ولانه لم يفوت محل البر بل محل الطلاق فاذا مضى الزمن المجعول ظرفا ولم يفعل المحلوف عليه لم يحنث لانه صادف بينونتها بالخلع واستدل له بانه لو تمكن من الفعل في حياتها ثم ماتت لا حنث بعد فراغ الشهر لعدم المحلوف عليه ولم يقل أحد بالحنث قبيل الموت انتهى ويرد بانه يلزم عليه تشتت النظائر بخلاف ما تقرر وقوله لامكان فعله بعد الخلع في غاية البعد لان فعله بعد الخلع مع صحته لا يسمى برا لان هذه عصمة اخرى وقوله لم يفوت محل البر بل محل الطلاق لا ينفعه لان تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر بل هو عينه كما هو واضح والفرق بين ما هنا والموت ظاهر اذ مع الموت لا ينسب لتفويت البتة

فليتأمل (قوله ويرد بانه يلزم عليه تشتت النظائر) قد يقال تشتت النظائر للمدرك المقتضى لذلك لا محذور فيه بل هو لازم بل لا تشتت في المعنى لانتفاء النظيرية حينئذ فليتأمل (قوله لا يسمى برا) فيه نظر لتصريحهم بان البر لا يختص بحال النكاح وأنه تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة كما صرح بذلك تبعا لهم شيخ الاسلام في شرح الروض في مسئلة ما لو علق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهي مطلقة طلاقا ولو بائنا أنه تنحل اليمين وحينئذ فلا بعد فيما ذكر ومن هنا يظهر منع قوله لان تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر (قوله بل هو عينه) فيه بحث لان محل الطلاق الزوجة ومحل البر ما يحصل به البر وهو الفعل في لأفعلن وهما متباينان قطعا ولو سلم أن ما يحصل به البر ليس هو محل البر فقد اراده البلقيني بمحل البر فالكلام عليه بمنع انه محل البر حقيقة لو تم لا يفيد فتأمله (قوله لا ينسب لتفويت) فيه نظر لان تركه مع التمكن تفويت فكيف لا ينسب له وقوله لان النفوس

الخ لا ينافي التفويت ونسبته وكما أن النفوس جبلت على ماذكر جبلت على استبعاد

تلف الرغيف مثلا قبل الغد ولم يمنع ذلك نسبته التفويت على أنهم صرحوا في مسئلة الرغيف بالحنث اذا مات الحالف =

لان النفوس جبلت على استبعادوقته بخلاف غيره ولوحلف بالثلاث لايفعل كذا
ثم حلف بها لايخالع ولايوكل فيه نخالعها فقيل يقع الثلاث وغلط بأنه اذاخالع بانت
فلا يقع المعلق به وقول الجمهور ان الشرط والجزاء يتقارنان فى الزمن لايجرى هنا لان
بينهما هنا ترتبا زمنيا لان وقوع الثلاث يستدعى تاخر الخلع ووقوعه يستدعى رفعها
ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف
عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له
قبل الحنث ولابعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك
رفعها بذلك (ولوطلق) حر (دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج) واصابة (عادت
ببقية الثلاث) اجماعا اذا لم يكن زوج ووفاقا لقول أكابر الصحابة اذا كان ولم يعرف
لهم مخالف منهم واستدل له البلقينى بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره لانه لم يفرق بين ان تتزوج آخر ويدخل بها قبل الثالثة وأن لا فاقتضى ذلك ان
لا فرق (وان ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) اجماعا وغير الحر فى الثنتين
كهو فيما ذكر فى الثلاث (وللعبد) أى من فيه رق وان قل (طلقتان فقط) وان تزوج
حرة لانه المالك للطلاق فنيط الحكم به ولخبر الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد ثنتان وقد
يملك الثالثة بان يطلق ذمى ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا
حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط لانه لم
يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث) وان تزوج أمة لما مر وقد صح أنه صلى الله
عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان
(ويقع فى مرض موته) ولو ثلاثا اجماعا الا ما شذ به الشعبى (ويتوارثان) أى من طلق
مريضا والمطلقة (فى عدة) طلاق (رجعى) اجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفى
القديم) ونص عليه فى الجديد ايضا (ترثه) بشروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الائمة
الثلاثة لان ابن عوف طلق امرأته الكلبية فى مرض موته فورثها عثمان رضى الله
عنهما وصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم لانه قد يقصد
حرمانها فعومل بنقيض قصده كالارث القاتل واذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير
ما مر فى نحو بيع مال الزكاة فى اثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرقهم بين تردد
الشافعى هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بان هذا حق آدمى معين أى اصالة فاحتيط له وبقولى
اصالة اندفع ايرادما اذا انحصر مستحقوها وبان المريض محجور عليه فمنع من اسقاط
بعض الورثة بخلاف المالك ثم

(فصل) فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك (قال طلقتك أو أنت
طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) ما نواه ولو فى
غير موطوأة لان اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعا

واستشكل

= فى الغد بعد تمكنه منا كله
وهما الوحاف ليقضين حقه غدا
فمات فيه بعد التمكن منه ولم يقضه
وليس ذلك الا لانه فوت البر فقد
نبوه مع الموت المتعمد بالجبلة
لتفويت البر فليتأمل (قوله فقيل
يقع الثلاث الخ) أفتى شيخنا
الشهاب الرملى بعدم الوقوع
شرح م ر (قوله لان بينهما هنا
ترتبا زمنيا) يتأمل فيه وفى دليله
المذكور وكان يمكن أن يدل
قوله لايجرى هنا الخ بقوله لا يفيد
هنا لان الشرط مناف للجزاء فلا
يترتب عليه فليتأمل (قوله ولو
كان له زوجات الخ) انظر
ما كتبناه عن العباب وفتاوى
شيخنا الشهاب الرملى فى فصل
شك فى طلاق مما يتعلق بذلك

(فصل) فى تعدد الطلاق الخ

واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما فنى وجوبها وجهان قال الزركشى وكان
الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف انتهى وليس بشاف بل ليس بصحيح
كما هو ظاهر والذى يتجه فى الفرق أن التعدد فى الايام خارج عن حقيقة الاعتكاف
الشرعية لان الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد فى الطلاق فانه غير خارج عن
حقيقته الشرعية فكان المنوى هنا داخلا فى لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فانه خارج
عن لفظه والنية وحدها لا تؤثر فى النذر (وكذا الكناية) اذا نوى بها عددا وقع
للخبر الصحيح أن ركانة طلق امرأته البتة ثم قال ما أردت الا واحدة فحلفه صلى الله عليه
وسلم على ذلك وردها اليه دل على انه لو أراد ما زاد عليها وقع والا لم يكن لاستحلافه فائدة
ونية العدد كنية أصل الطلاق فيما مر من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه *(فرع)* قال
أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف مر والذى يتجه أنه ان نوى بذلك شدة
العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث
وان نوى التعليق بان قصد ايقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق الا ان
اتفقت المذاهب المعتدبها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها وان اطلق
فللنظر فيه مجال والمتبادر الاغلب من قائلى ذلك قصد المعنى الاول فليحمل الاطلاق
عليه ثم رأيت شيخنا جزم بذلك ولو قال انتما طالقان ثلاثا وأطلق وقع على كل طلقتان
او بنية أن كلا طالق ثلاثا أو ان كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا كذا قال بعضهم
وخالفه غيره فقال فى أنت وضرتك طالق ثلاثا ولم تعلم نيته يقع الثلاث على كل منهما لان
المفهوم منه ما يفيد الطلاق الموجب للبينونة الكبرى انتهى وفى الجزم بكون هذا هو
المفهوم من هذه دون الاولى نظر ظاهر بل الوجه أنه محتمل له ولمقابله بناء على أن الاجمال
بعد التفصيل هل ينزل على السكل التفصيلى أو الاجمالى والوجه هنا الثانى الا ان قامت
القرينة الظاهرة على الاول وهنا أصل بقاء العصمة يؤيد الثانى فهو كما يأتى فى أنت طالق
كالف فتعين وقوع طلقتين فقط عند الاطلاق فى الصورتين وسيأتى لذلك مزيد آخر
الفصل وقول الشيخين عن البوشنجى فى أنت طالق ثلاثا الا نصفا واطلق يقع طلقتان أى
الا نصفهن يؤيد الثانى الا أن يفرق على بعد بان الاستثناء هنا أفهم أنه لم يرد البينونة
الكبرى بخلافه فى مسئلتنا (ولو قال أنت طالق واحدة) بالنصب كما بحثه وكذا لو حذف
طالق كما بحثه الزركشى وغيره وكلام الشيخين يدل عليه (ونوى عددا فواحدة) هى التى
تقع دون المنوى لان اللفظ لا يحتمله (وقيل يقع (المنوى) كما مع النصب فالجر والرفع
والسكون أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوى وهو المعتمد فى أصل الروضة نعم
ان أراد طلقة ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات أو اراد بواحدة التوحد وقعن عليهما

(قوله بل ليس بصحيح الخ) يحتمل أن وجه ذلك أن الاعتكاف أيضا تدخله الكناية فى العدد فى الجملة فانه لو نذر اعتكاف يوم ونوى
مع ليلته لزمه اعتكافها أيضا (قوله والذى يتجه فى الفرق أن الخ) قد يناقش فى هذا الفرق بانه لاخفاء أن معنى كونه نوى
أياما انه نوى الاعتكاف فى تلك
الايام والاعتكاف فى تلك الايام
غير خارج عن حقيقة الاعتكاف
كعدم خروج العدد عن حقيقة
الطلاق فليتأمل (قوله للخبر
الصحيح ان ركانة الخ) كأن مبنى
الاستدلال ان المراد بكونه
طلقها البتة انه طلقها بصيغة
البتة فليتأمل (قوله ثلاثا) لو لم
يرد ثلاثا ولا نية له وقعت واحدة
كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى
تبعا لابن الصباغ شرح م ر (قوله
والذى يتجه الخ) كذا شرح م ر
(فرع) فى الروض فى آخر
الباب أو أنت طالق ان دخلت
الدار ثلاثا وقال اردت واحدة
ان دخلت ثلاث مرات فالقول
قوله اه قال فى شرحه قال فى
الاصل فان اتهم حلف وان قال
اردت انها تطلق العدد المذكور
وقعت الثلاث كما صرح به الاصل
واقتضاه كلام المصنف وكذا
يقتضيه فيما لو أطلق لكن الاوجه
فيه انها تطلق واحدة فقط للشك
فى موجب الثلاث اه (قوله
وخالفه غيره) فعند هذا الغير يقع
الثلاث على كل منهما فى
المسئلتين م ر (قوله وكذا
لو حذف طالق الخ) عليه هل
يشترط نية الايقاع كما يأتى فى نظيره
اه (قوله ومعنى واحدة متوحدة الخ) بهذا يعلم أن هذا لا يشكل على ما تقدم أنه لا يكفى تقدير لفظ الطلاق وذلك لان هنا ما قام
مقام لفظه لكونه بمعناه وهو واحدة بالمعنى المذكور فليتأمل (قوله وهو المعتمد) اعتمده م ر أيضا

(قات ولو قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو السكون (ونوى) بعد نية الايقاع في أنت واحدة لما مر أنها من الكنايات (عددا فالمنوى) يقع حملا للتوحيد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوى (وقيل) تقع (واحدة والله أعلم) لأن لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولو قال ثنتين ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع ما نواه أو ثنتان انتهى وهو بعيد لان الواحدة قد مر امكان تأويلها بالتوحد وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما يصدق بالثلاث ولو قال يا مائة أو أنت مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع الا واحدة حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لانه المتيقن وبخلاف أنت طالق واحدة ألف مرة لان ذكر الواحدة ينفي ما بعدها وانما لم يحمل هنا على أن المراد بها التوحد حتى لا ينافيها ما بعدها لان هذا خلاف المتبادر من لفظها وانما حملناها عليه فيما مر لاقتران نية الثلاث به المخرجة له عن مدلوله فتأمله ولو قال طلقتك ثلاثين أو طلاق فلانة ثلاثين ولم ينو الثلاث وقعت واحدة على ما قاله بعضهم في الثانية وقياسها الاولى لانها اليقين لاحتمال ثلاثين جزأ من طلقة وفيه نظر ظاهر بل الاوجه خلافه اذ المتبادر الظاهر ثلاثين طلقة ولا يعضده قول أصل الروضة في أنت طالق كألف ان نوى عددا فثلاث والا فواحدة لان التشبيه فيه محتمل للامرين على السواء فليس واحد منهما متبادرا منه ولو قال عدد ألوان الطلاق فواحدة أو صفاته فكذلك الا ان علم أن له صفات من بدعة وسنة ولا ولا وتوحيد وتثليث وغيرها أو عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس افرادى او عدد الرمل فثلاث لانه اسم جنس جمعي قال ابن العماد وكذا التراب لانه جمع ترابة ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يجاب بان هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ما قاله الاولون ويؤيده أيضا عدم الوقوع عند جمع في أنت طال بالترخيم وان نواه لانه لا يقع في غير النداء الا ضرورة نادرة فعلمنا أن للندرة دخلا في عدم الوقوع فأولى في عدم العدد ولو قال أنت طالق على عدد ريش الجراد لم تطلق على ما زعمه بعضهم محتجا بان التقدير طلاقا متعددا على عدد كذا وذلك لا وجود له فلا يقع وليس في محله ومما يبطله ما تقرر في أنت طالق بعدد التراب فانه يقع وانما الخلاف في الواقع ولو سلم له ان التقدير ما ذكره وقع الثلاث أيضا وغاية ما وجه به انما ينتج أنه طلق أكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث ويلغو الباقي ومن ثم خالفه غير واحد وأطالوا في الرد عليه بغير ما ذكرته وتعليل عدم الوقوع بانه لا يعلم هل له ريش أولا يرده قول الروضة في أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط للعدد بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فان الواحدة ليست بعدد وصوبه الزركشي ونقله عن غير واحد ولو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث لأن له ذلك بالحديث وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة

كما

(قوله في المتن ولو قال أنت واحدة الخ) قال في الروض فان قال أنت بائن ثلاثا ونوى الطلاق لا الثلاث وقعن أو أنت بائن ثلاثا ونوى واحدة فهل ينظر الى اللفظ أو النية وجهان قال في شرحه قضية كلام المتولي الجزم بالاول وذكر الثلاث في هذه والتي قبلها مثال فالثنتان كذلك وبه صرح الاصل اه (قوله يظهر مجيء الخلاف الخ) اعتمده م ر (قوله وهنا لا يظهر الخ) ثم يمكن توجيهه بارادة الآخر م ر (قوله وقع الثلاث) كذا م ر (قوله لا يقع الا واحدة) كذا م ر (قوله ينفي ما بعدها) فيه تأمل (قوله لاقتران نية الثلاث به) قضيته انه لو نوى هنا الثلاث وقعن بالاولى (قوله ولو قال عدد ألوان الطلاق) قال في الروض فصل قال أي ولا نية له أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله وقعت واحدة اه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الانوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فيقع واحدة فقط كما وجد بخط شيخنا الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاثة ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الانوار المذكورة م ر (قوله وقع الثلاث أيضا) قضيته أن له ريشا متعددا وقد يخالفه قوله الآتي وتعليل عدم الوقوع الخ

(قوله ولو خاصمته زوجته فاخذت بيده عصا فقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن وفي قبوله باطنا وجهان أصحهما لا ذكره القمولي وغيره) والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا فقد سئل عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر من الامور قد فعله فاطبق كفه وقال ان فعلت هذا الامر فانت طالق مخاطبا بيده فهل يقع عليه الطلاق أولا فاجاب بما نصه يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال اردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه ويجرى عليه في شرح الروض (قوله ولو خاصمته الخ) قد يستشكل ما ذكر في هذه المسئلة بما لو قال على الطلاق من ذراعي مثلا وقصد بقوله من ذراعي قبل الفراغ مما قبله لا أفعل كذا فانه لا يحنث وان فعل وقد يجاب بان الصيغة في هذا غير مستقلة لاحتياجها الى قوله لا أفعل كذا بل هي في معنى التعليق بخلاف ما نحن فيه فليتأمل (قوله فقال هي طالق) قد يشكل بانه لو قال العصا طالق لم يقع فما الفرق مع ارادة العصا بالضمير (قوله لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه الخ) انظر لو صرح بالعصا فقال العصا طالق ثلاثا فان التزم الوقوع كان في غاية الاشكال أو عدم الوقوع فقد صح اخراج الطلاق عن موضوعه فهلا قيل في مسئلتنا باطنا فليتأمل (قوله ثم رأيتهم صرحوا به) دعوى التصريح ممنوعه بل وهم كما سنبينه فيما يأتي فتدبره (قوله بين الاجنبي) أي الكلام الاجنبي (قوله فيه رفع للصريح) فقد يقال والبيع كذلك (قوله والذي يتجه الخ) المتجه ان كلامها لا يضر وان كثر لانه لا مدخل لها في صيغة الطلاق

كما في أنت طالق وزن درهم أي أو الف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أم لا وقع ثلاث على الاوجه لاستحالة خلو الانسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذت بيده عصا فقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن وفي قبوله باطنا وجهان اصحهما الا ذكره القمولي وغيره ولا ينافيه ما رجحه في الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيرا الى احداهما امرأتي طالق وقال أردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام طالق) أو معه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه وظاهر أن امساكه اختيارا قبل النطق بقاف طالق كذلك (أو) ماتت مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) أو معه كما فهم بالاولى (فثلاث) يقعن عليه لقصده لهن حين تلفظه بأنت طالق وقصدهن حينئذ موقع لهن وان لم يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم أن الصورة أنه نوى الثلاث عند تلفظه بأنت طالق وانما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ بالثلاث فان لم ينوهن عند أنت طالق وانما قصد أنه اذا تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو قصدهن بمجموع أنت طالق ثلاثا قال الاذرعي كالحسباني فهذا محل الاوجه والاقوى وقوع واحدة لأن الثلاث والحالة هذه انما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقيل) يقع (واحدة) لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لا شئ) اذ الكلام الواحد لا يتبعض وخرج بقوله اراد الى آخره ما لو قاله عازما على الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة *(تنبيه)* قيل ثلاثا تمييز ورده الامام بأنه جهل بالعربية وانما هو صفة لمصدر محذوف أي طلاقا ثلاثا كضربت زيدا شديدا أي ضربا شديدا وفي الرد بذلك مبالغة بل هو صحيح عربية اذ فيه تفسير للابهام في الجملة قبله ثم رأيتهم صرحوا به كما يأتي في شرح فلو قال لهن اغيرها ثم الحق أن الثاني أظهر والفرق بين هذا وامثاله واضح مما تقرر (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو أنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن يكون فوق سكتة التنفس والعي أو كلام منه أو منها مثلا وان قل وهل يفرق هنا بين الاجنبي وغيره كالبيع أولا لان ما هنا أضيق بدليل ما تقرر في السكوت فانه لا يعتبر ثم بما يعتبر به هنا بل بالعرف الازيد من ذلك كل محتمل والفرق أوجه لان ما هنا فيه رفع للصريح فاحتيط له أكثر ثم رأيت ما يأتي في اتصال الاستثناء وفيه التفصيل بين الاجنبي وغيره مع قولهم ان ما هنا أبلغ منه في البيع ثم قولهم أو منها مشكل فانها قد تتكلم بكلمة زمن سكوته بقدر سكتة التنفس والعي والذي يتجه حينئذ أن هذا لا يضر وأن المدار انما هو على سكوته أو كلامه لا غير (فثلاث) يقعن وان قصد التأكيد لبعده مع الفصل ولأنه معه خلاف الظاهر ومن ثم

لو قصده دين ثم يقبل منه قصد التأكيد والاخبار فى معلق بشئ واحد كرره وان طال الفصل بل لو أطلق هنا لا حنث أيضا بخلاف ما اذا قصد الاستئناف (والا) يتخلل فصل كذلك (فان قصد تأكيدا) للاولى أى قبل فراغها أخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه بالاخيرتين (فواحدة) لان التأكيد معهود لغة وشرعا فان قلت الجملة الثانية ان كانت خبرية لزم انتفاء التأكيد لان شرطه اتحاد جنسهما والخبرية ضد الانشائية أو انشائية وقع ثنتان قلت يختار الاول ويمنع لزوم ماذكر لان المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظا اذ الكلام فى التأكيد اللفظى والجملتان هنا خبريتان لفظا فاتحد الجنس وصح قصد التأكيد وأن يختار الثانى ويمنع وقوع طلقتين لان نية التأكيد بالثانية صيرت معناها هو عين معنى الاولى فلا دلالة لها على ايجاد غير الاولى أصلا والا لزم ان لا تأكيد فان قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تحصيل الحاصل قلت ممنوع لان ملحظ التأكيد اللفظى التقوية وبالضرورة أن المعنى اذا قصد ثانيا بذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من اللافظ فافادة الثانية هذا يمنع زعم أن فيه تحصيل الحاصل ثم رأيت التاج السبكى اجاب باختيار انها انشائية ولا يلزم ماذكر بانها انشاء للتأكيد فشاركت الاولى فى أصل الانشاء وافترقتا فيما انشأتاه انتهى وماذكرته أجود وأوضح ومن ثم لم يتأت فيه النظر الذى قيل فى كلام التاج كما يعرف بتأمل ذلك كله (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا ان أطلق فى الاظهر) عملا بظاهر اللفظ وعجيب قول الزركشى هذا مشكل بقولهم لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر فى سبق اللسان وفى يا طالق لمن اسمها طالق انتهى وهو غفلة عما مر أنه لا يشترط ذلك القصد الا عند القرينة الصارفة كما فى الاخيرة وهنا لا صارف للفظ عن مدلوله فأثر ويأتى هذا التفصيل كما أشرت اليه فيما مر فى تكرير الكناية كبائن وفى اختلاف اللفظ كانت طالق مفارقة مسرحة وكانت طالق بائن اعتدى وفى التكرير فوق ثلاث مرات خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه ووفاقا للاسنوى قال كما أطلقه الاصحاب وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا فى امتناعه أى لانه لم يصرح به انما قال ان العرب لا تؤكد فوق ثلاث قال الاسنوى وبتسليمه فالخروج عن الممتنع النحوى لا أثر له كما أوضحوه فى الاقرار وغيره وقد صرح الغزالى فى فتاويه بحاصل ماذكرته انتهى وللبلقينى قال ولا ينبغى ان يتخيل أن الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وان قصد بالثانية تأكيد الاولى وبالثالثة استئنافا أو عكس) أى قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تأكيد الثانية (فثنتان) عملا بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الاولى) أو بالثانية استئنافا وأطلق الثالثة أو بالثالثة استئنافا وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (فى الاصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملا بقصده وبظاهر اللفظ *(تنبيه)* قد يشكل وقوع الثلاث فى أنت طالق طالق

طالق

(قوله اخذا مما يأتى فى الاستثناء ونحوه) قد يمنع الاخذ ويكتفى بمقارنة القصد للمؤكد من الثانية والثالثة ويفرق بان فى نحو الاستثناء رفعا لما سبق أو تغييرا له بنحو تعليقه فلا بد من سبق القصد والا لزم مقتضاه بمجرد وجوده فلا يمكن رفعه ونحوه بعد ذلك بخلاف ما نحن فيه فان التأكيد انما يؤثر فيما بعد الاول بصرفه عن التأثير والوقوع به الى تقوية غيره فيكفى مقارنة القصد له فليتأمل (قوله هذا مشكل بقولهم لا بد الى قوله اه) قد يقال الاطلاق هنا عدم قصد التأكيد والاستئناف وذلك لا ينافى قصد الطلاق لمعناه (قوله فى المتن أو بالثالثة تأكيد الاولى) ينبغى التديين هنا أخذا مما مر ويأتى

(قوله ويرد بمنع الاحتياج الخ) ما المانع من ان يرد أيضا بان هنا قرينة لفظية على التقدير وهى أول الكلام والتقدير للقرينة اللفظية معتبر كما قدمه فى الكلام على الصيغة (قوله قلت ممنوع الى قوله فتامله) أقول تسليم أنه ليس من تعدد الخبر معناه انه خبر واحد وذلك يرفع الاشكال رأسا فالتسليم لا يضر هنا شيأ فتامله والحاصل ان كلا من تعدد الخبر واتحاده يقتضى اتحاد المخبر عنه فلا تقدير هنالك (قوله والعجب من النحاة الخ) التعجب منهم مما يتعجب منه ولزوم ماذكر منهم ممنوع (قوله فلا يفيده قصد التاكيد مطلقا) عبارة الروض وتطلق ثلاثا بقوله انت طالق وطالق فطالق للمغايرة اه وفى العباب فى صور منها أو انت طالق ثم طالق وطالق مانصه وان أكد الاولى بالاخيرتين أو باحداهما لم يقبل ظاهرا ٣٨٣ ويدين وان أكد الثانية بالثالثة قبل اه وهو مصرح بقبول التاكيد بشرطه مع اختلاف العاطف وظاهر فى التديين اذا أكد الاولى بغيرها مع ذلك (قوله فلا يفيده قصد التاكيد مطلقا) ينبغى ان يدين (قوله ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا الخ) قال فى الروض وشرحه آخر الايلاء لو كرر يمين الايلاء واراد التاكيد ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق كنظيره فى تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء والايلاء والتعليق يتعلقان بامر مستقبل فالتاكيد بهما أليق أو اراد الاستئناف تعددت ولو اطلق فواحدة ان اتحد المجلس والا تعدد ونظير ذلك جار فى تعليق الطلاق وعند الحكم بالتعدد لليمين يكفيه كفارة واحدة اه وفيهما فى هذا الباب وان كرر فى مدخول بها أو غيرها ان دخلت الدار فانت طالق لم يتعدد الا ان نوى الاستئناف ولو طال فصل وتعدد مجلس قال الشارح وشمل المستثنى منه مالو نوى التاكيد أو اطلق فلا تعدد فيهما اه ولا يخفى ان ماذكره هنا فى حالة الاطلاق مع تعدد المجلس مخالف لما تقدم عنهما فيما انقلاه عن باب الايلاء اذ حاصل ماهنا حينئذ عدم التعدد وما هنالك التعدد ثم قال فى الروض وشرحه فان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق طلقة وان دخلت الدار فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخول بها لان الجميع يقع دفعة واحدة وظاهر انه لو حذف العاطف كان الحكم كذلك اه وهذا لا ينافى ماقبله من عدم التعدد اذا كرر التعليق واطلق وذلك لاتحاد المعلق هنالك واختلافه هنا نعم لقائل أن يقول =

طالق بما مر أنه لو قال طالق ونوى أنت أو أنت ونوى طالق لا يقع به شئ والوقوع بالثانية والثالثة هنا يستلزم تقدير أنت ويرد بمنع الاحتياج لهذا التقدير لان هذا من باب تعدد الخبر لشئ واحد لقرينة عدم قصد التأكيد فان قلت قال الرضى ما تعدد لفظا لا معنى ليس من تعدد الخبر فى الحقيقة نحو زيد جائع جائع لانهما بمعنى واحد والثانى فى الحقيقة تأكيد للاول انتهى وعليه فليس هنا تعدد خبر قلت ممنوع والفرق بين ما هنا وما قاله الرضى واضح لانه مصرح بان المعنى لم يتعدد فيما ذكره وما هنا متعدد المعنى اذ كل من الطلقات الثلاث له معنى مغاير لما قبله شرعا لان الشارع حصر المزيل للعصمة فيهن فكل منهن له دخل فى ازالتها فكان فى الثانية من الازالة ما ليس فى الاولى وفى الثالثة ما ليس فى الثانية وحينئذ فهو حيث لم ينو تأكيدا آت باخبار ثلاثة متغايرة عن مبتدا واحد بخلاف ما فى مثال الرضى فتأمله *(تنبيه آخر)* صريح كلامهم فى نحو أنت طالق طالق طالق وطالق وقوع الثلاث وان فصل بأزيد من سكتة التنفس والعى وحينئذ فهل لهذا الازيد ضابط أو لا لم أر فيه شيأ وظاهر كلامهم الثانى وهو مشكل اذ يلزم عليه ان من قال أنت طالق ثم بعد سنة مثلا قال طالق أنه يقع بالثانى طلقة والذى يتجه ضبط ذلك الازيد بان يكون بحيث ينسب الثانى الى الاول عرفا والا لم يقع بالثانى شئ لان أنت الذى هو خبر له كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله عليه والعجب من النحاة فى تعدد الخبر لشئ واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضا فلزمهم ما لزم الفقهاء مما ذكر فتأمله (وان قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثانى بالثالث) لتساويهما فى الصفة وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا لكلامه على الصورة الصحيحة أولا لانه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل (لا الاول بالثانى) ولا بالثالث فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للمغايرة أما باطنا فيدين فان لم يقصد شيأ فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف بالواو العطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيده قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا أولا فان قصد تأكيد الاولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف

= قياس عدم التعدد ثالثا وقوع طلقتين فقط هنا اذ لم يختلف التعليقان الا بالنسبة لطلقة واحدة الا ان يقال الاختلاف
يدل على الاستئناف ويصرف عن التأكيد (قوله بانه تفسير لما أراده) لعل المراد به الطلاق لا الطلاق ثلاثا حتى يشترط فى وقوع
الثلاث مع قوله ثلاثا ارادتها بما قبلها (قوله بانه تفسيرا لما أراده الخ) هذا هو ما أراده الشارح بقوله السابق ثم رأيتهم صرحوا به
كما يأتى فى شرح فلو قالهن لغيرها ودعوى أن هذا تصريح بما زعمه وهم قطعا لان المفعول المطلق يكون لبيان العدد

فثلاث كما مر وكذا فى اليمين ان تعلقت بحق آدمى كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقا لبناء حقه سبحانه وتعالى على المسامحة (وهذه الصور فى موطوأة) ومثلها هنا وفيما يأتى من فى حكمها وهى التى دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينونتها بالاولى وفارق أنت طالق ثلاثا بانه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار (ولو قال لهذه) أى غير الموطوأة (ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق ان دخلت (فدخلت فثنتان يقعان (فى الاصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أو قلنا بالضعيف ان الواو للترتيب لم يقع الا واحدة ولو قال لها أنت طالق أحد عشر فثلاث لانهما مزجا وصارا ككلمة واحدة أو واحدا وعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوأة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت كما رجحه شراح الحاوى وغيرهم (فثنتان) يقعان معا وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالا قريبا (وكذا غير موطوأة فى الاصح) لما تقرر أنهما يقعان معا كأنت طالق طلقتين (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مرتبا (فى موطوأة) المنجزة أولا ثم المضمنة ويدين ان قال أردت أنى سأطلقها (وطلقة فى غيرها) لبينونتها بالاولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان فى موطوأة مرتبا المضمنة أولا ثم المنجزة وقيل عكسه ويلغو قوله قبلها كأنت طالق أمس يلغو أمس ويقع حالا وواحدة فى غيرها (فى الاصح) لما مر نعم يصدق بيمينه فى قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو نائبة أو أوقعها زوج غيرى وعرف على ما يأتى فى طالق امس فلا يقع الا واحدة فى موطوأة (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقة وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو فى غير موطوأة لصلاحية اللفظ له قال تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة) لانه مقتضى الاولين والاقل فى الثالث (ولو قال نصف طلقة فى طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الاحوال الثلاثة لوضوح أنه اذا قصد المعية يقع ثنتان وفى حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة توهما من كاتبها اعتراض بما بخطه دون ما كتبه الموافق للمحرر والشرح وليس كما توهم اذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية والا وقع به اثنتان كما قاله الزركشى تبعا لشيخه الاسنوى والبلقينى لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن

كما صرح به النحاة والبيان والتفسير واحد فالحكم بان ثلاثا تفسير لا يدل فضلا عن انه يصرح على انه تمييز فنشأ التوهم ذكر للتفسير المذكور فى حد التمييز مع الغفلة عن تقسيمهم المفعول المطلق الى المبين للعدد والمبين هو المفسر ولذا عبروا به أيضا فى التمييز كما قال ابن مالك فى ألفيته اسم بمعنى من مبين الخ (قوله كما رجحه شراح الحاوى) لكن فى الروض خلافه فلا يقع فى غير الموطوأة فيهما الا واحدة (قوله وواحدة فى غيرها) تلك الواحدة هى المنجزة لا المضمنة فى نحو طلقة قبلها طلقة للدور قال فى الروض وشرحه أو قال أنت طالق تطليقة قبلها قال فى الاصل أو بعدها كل تطليقة طلقت الممسوسة ثلاثا مع ترتب بين الواحدة وباقى الثلاث وطلقت غيرها واحدة اما فى بعدها فظاهر واما فى قبلها فلان الواقع انما هو المنجز لا المضمن لئلا يلزم الدور اه (قوله نعم يصدق بيمينه) ظاهره فهل يشكل بقوله السابق ويدين ان قال الخ وقد يفرق بقرب هذا وفيه ما فيه (قوله وفى حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة فى نصف طلقة) قال فى شرحه سواء أراد المعية وهو ظاهر او الظرف أو الحساب أو أطلق لان الطلاق لا يتجزى اه وقال فى قوله أو نصف طلقة فى نصف طلقة ولم يرد كل نصف من طلقة اه وقضيته انه لو اراد ذلك اختلف الحكم وهو ظاهر فى ارادة المعية فيقع طلقتان دون غيرها فليراجع

رده شيخنا فى شرح منهجه بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقع فى نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضى للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضى المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها انتهى وقد يجاب بان هذا انما يتجه عند الاطلاق اما عند قصد المعية التى تفيد ما لا تفيده الظرفية والا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه ان كل جزء من طلقة لان تكرير الطلقة المضاف اليها كل منهما ظاهر فى تغايرهما وقد مر فى شرح قوله فى الاقرار ولو قال درهم فى عشرة ما يوضح هذا ويبين ان نية المعية تفيد ما لا يفيده لفظها كما صرحوا به ثم مع استشكاله والجواب عنه فراجعه فانه مهم (ولو قال) أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث) يقعن ولو فى غير الموطوأة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة) لانها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان) لانهما موجبه عند أهله (فان جهله وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) لبطلان قصد المجهول (وقيل ثنتان) لانهما موجبه وقد قصده (وان لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله لانها اليقين (وفى قول ثنتان ان عرف حسابا) لانه مدلوله وفى ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أ كتب معك فى شهادة ولم ينو انه لا يجتمع خطاهما فى ورقة بر بان يكتب أولا ثم رفيقه لان الاول لا يسمى حينئذ أنه كتب مع الثانى بخلاف العكس ويقاس بذلك نظائره نعم يظهر فيما استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة أو ثلثى طلقة (فطلقة اجماعا) لانه لا يتبعض (أو نصفى طلقة فطلقة) لانها مجموعهما ورجح الامام فى نحو بعض انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعى ان هذا نظير ما مر فى يدك طالق فيكون من باب السراية وهو الاصح وتظهر فائدة الخلاف فى ثلاثا الا نصف طلقة فعلى الثانى يقعن وهو الاصح لان السراية فى الايقاع لا فى الرفع تغليبا للتحريم وفى طلقتى ثلاثا بألف فطالق واحدة ونصفا يقع ثنتان ويستحق ثلثى الالف على الاول ونصفه على الثانى وهو الاصح اعتبارا بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر (الا ان يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملا بقصده (والاصح ان قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك يقع به (طلقة) لانها نصفهما وحمله على نصف من كل ويكمل بعيد ويفرق بينه وبين ما لو أقر بنصف هذين يكون مقرا بنصف كل منهما بأن الشيوع هو المتبادر من الاعيان ويؤيده انه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم اتفاقا ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة انصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلا للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث أو الغاء النصف الزائد لان الواحد لا يشتمل على تلك الاجزاء فتقع طلقة بعيد وان اعتمد البلقينى الثانى (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لاضافته كل جزء الى طلقة وعطفه وكل منهما يقتضى التغاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الاضافة وحدها للتغاير ولو قال خمسة انصاف طلقة أو سبعة اثلاث طلقة فثلاث (ولو قال نصف وثلث

(قوله فى المتن ولو قال طلقة فى طلقتين الخ) قال فى الروض وشرحه ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فثلاث ادخالا للطرفين ويفارق نظيره فى الضمان والاقرار بان الطلاق محصور فى عدد والظاهر استيفاؤه بخلاف ما ذكر وكذا يقع الطلاق الثلاث لو قال انت طالق ما بين الواحدة الى الثلاث لان ما بين بمعنى ان معرفته الى آ او قال أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث فواحدة لان الصادقة بالبينية تجعل الثلاث بمعنى الثالثة اه وينبغى وقوع ثنتين فى من واحدة الى ثنتين مر (قوله فعلى الثانى يقعن) أى وعلى الاول لا (قوله ولم يرد ذلك) أى كل نصف من طلقة (قوله فى المتن أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان ولو قال الخ) الضابط انه كرر لفظ الطلقة المضاف اليه وعطف تعدد الطلاق بعدد الاجزاء والا فان زادت الاجزاء على الطلقة تعدد أيضا بحسبه والا فلا

(قوله ويؤيد ذلك الخ) هذا التأييد ممنوع لان مصر على القول الاول مجمل لانه مشترك فليس له ظاهر بخلاف المثنى كما تقدم فانه ظاهر فى الحكم على كل من فرديه (قوله فى المتن اشركتك معها الخ) قال فى شرح الروض اما لو قال اشركتك معها فى الطلاق فتطلق وان لم ينو كذا صرح به ابو الفرج

البزازى فى نظيره من الظهار اه (قوله فان نوى اصل الطلاق الخ) كذا مر (قوله فان زاد بعد معها فى هذا الطلاق الخ) عبارة شرح الروض قال اى القاضى ابو الطيب ومثله قول المزنى فى المنثور لو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية اشركتك معها ثم للثالثة اشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين لان حصتها من الاولى طلقة ونصف والثالثة طلقة لان حصتها من الثانية طلقة على ما يأتى ايضاح ذلك قريبا ثم لما قال فى الروض وان اشركها مع امرأة طلقها ثلاثا فهل تطلق واحدة وثلاثا وثنتين وجوه المذهب ثالثها انتهى قال وترجيحه اى الوجه الثالث من زيادته اخذا من جزم الجرجانى به فى تحريره ومن كلام القاضى أبى الطيب السابق والظاهر ان كلا منهما محله اذا نوى الشركة فى عدد الطلاق ويدل له ان كلام المنثور مقيد بذلك حيث قال ثم قال للثانية أنت شريكتها فى هذا الطلاق وكذا قال فى الثالثة لكن القاضى اسقطه فالظاهر من قوله فى هذا الطلاق انه أراد العدد بخلاف ما اذا لم يذكر ذلك ولم ينوه فالاوجه فى مسئلتنا اذا لم ينو ذلك وقوع واحدة وبه جزم صاحب الانوار وكلام الاصل يميل اليه اه (قوله فقالت يكفينى ثلاث الخ) بخلاف ما لو قالت يكفينى واحدة فقال والباقى لضرائرك فتطلق هى ثلاثا والضرائر ثنتين ثنتين م ر

طلقة فطلقة) اضعف اقتضاء العطف وحده للتغاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة اثر كل جزء دليل ظاهر على ان المراد اجزاء طلقة واحدة (ولو قال لاربع أوقعت عليكن او بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو اربعا وقع على كل طلقة) لان كلا يصيبها عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع فى ثنتين ثنتان وفى ثلاث او اربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما اذا أطلق لبعده عن الفهم ولهذا لو قيل اقسم هذه الدراهم على هؤلاء الاربعة لا يفهم منه قسمة كل منها عليهم قال أبو زرعة وكأن بعض أهل العصر أخذ من هذا فى أنتما طالقان ثلاثا وأطلق أنه يقع على كل ثنتان توزيعا للثلاث عليهما والاقرب عندى وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ اذ هو من الكلى التفصيلى فيرجع ثلاث لجميعهما لا لمجموعهما انتهى وفيه وقفة بل الاول هو الاقرب الى اللفظ ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع الا المحقق كما مر ويؤيد ذلك قوله فيمن حلف ان امرأته ليست بمصر وهى بالقاهرة ان مصر يطلق على كل البلد المعروفة وليست القاهرة منها او على الاقليم كله وهى منه فان لم يرد شيأ بنى على ان حمل المشترك على معنييه احتياط كما نقله البيضاوى أو عموم كما نقله الآمدى فعلى الاول لا يقع شئ للشك بخلافه على الثانى لتناول لفظه له (فان قال أردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا فى الاصح) لانه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة اما باطنا فيدين وعليكن كذلك لكن جزما على ما فيه ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت ايقاع ثنتين على هذه وقسمة الاخرى على الباقيات قبل (ولو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها أو أنت كهى) أو جعلتك شريكتها أو مثلها (فان نوى) الطلاق بقوله ذلك (طلقت والا فلا) لانه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته اشركتك معها فان نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان لانه يخصها واحدة ونصف على المعتمد فان زاد بعد معها فى هذا الطلاق لواحدة ثم لاخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه هذا فى التنجيز فلو علق طلاق امرأته بدخول مثلا ثم قال ذلك لاخرى وجرى فان قصد أن الاولى لا تطلق حتى تدخل الاخرى لم يقبل لانه رجوع عن التعليق وهو لا يجوز أو تعليق طلاق الثانية بدخول الاولى أو بدخولها نفسها صح الحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذ لو قال آخر ذلك لامرأته) فان نوى طلقت والا فلا لانه كناية ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفينى ثلاث فقال البواقى لضرتك لم يقع على الضرة شئ لان الزيادة على الثلاث لغو كما قاله هنا ثم ان نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه فى الكناية *(فرع)* جلس نساؤه الاربع صفا فقال الوسطى منكن طالق وقع على الثانية أو الثالثة فيعين من شاء منهما لان

(قوله فهى يقتضى التوحيد) قد يمنع الاقتضاء لان من راعى لفظها فى ضميرها ونحوه (قوله أو متعلقان) عطف على صفا *(فصل فى الاستثناء)* قال فى الانوار وللاستثناء شروط الى ان قال الخامس ان يسمع غيره والا فالقول قولها فى نفيه وحكم بالوقوع اذا حلفت اه ثم قال ولو قال انت طالق ان شاء الله أو اذا شاء الله او متى شاء الله او ان لم يشأ الله او ما لم يشأ الله أو الا ان يشاء الله لم يقع الطلاق ولكن بشروط الى ان قال الثامن ان يسمعه غيره والا فلا يصدق وحكم بوقوعه اذا حلفت اه ثم قال فى بحث التعليق اذا علق بصفة لم يقع قبل وجودها سواء كانت

مما يتحقق حصولها كمجىء الشهر اولا يتحقق كدخول الدار الى ان قال وللتعليق شروط الى ان قال الثالث ان يذكر الشرط بلسانه فان نوى بقلبه لم يقبل فى الظاهر وحكم بالطلاق ولا يشترط ان يسمعه غيره فلو قال قلت انت طالق ان كلمت زيدا او انكرت الشرط صدق بيمينه وقدمر اه وبقوله فيما تقدم من الاستثناء والا فالقول قولها الخ ومن المشيئة والا فلا يصدق الخ مع قوله هنا صدق بيمينه يعلم الفرق بين ما هنا والاولين حيث انكرت المرأة ذلك أى من اصله بخلاف ما اذا انكرته لا من اصله بأن انكرت سماعها له ووجهه ان ما ادعاه هنا ليس رافعا للطلاق بل مخصص له بخلاف الاولين فان ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من أصله ويحتمل أن يفرق بتأمل بأن أصل الطلاق فى الاخيرة انما علم من اعترافه قال م ر ولو ادعى الاستثناء فادعت الزوجة عدمه فالقول قولها او انها لم تسمعه فالقول قوله وكذا الشهود اه (قوله فى النوعين) اى الاستثناء والتعليق بالمشيئة الخ (قوله ولا ينافيه) اى السكوت (قوله لانه قد يقصده اجمالا الخ) اقول يمكن قصده تفصيلا ثم ينسى عين ما قصده فيحتاج للتذكر (قوله لان ما ذكر يسير الخ) قضيته انه لو طال نحو السعال ولو قهرا ضر وفى شرح الارشاد للشارح ثم أطلقوا انه لا يضر عروض سعال وينبغى تقييده بالخفيف عرفا اه (قوله يا زانية) انظر وجه ان اهذا به تعلقا الا أن يكون بيان عذره فى تطليقها

لان المفهوم من الوسطى الاتحاد ومن ثم نص فى مكاتب عليه أربع نجوم فقال سيده ضعوا عنه أوسطها على أن الوارث يتخير بين الثانى والثالث وزعم أن الوسطى من يستوى جانباها فلا وسطى هنا ممنوع لان ذلك بالنظر للحقيقة وما هنا المعتبر فيه العرف قال القاضى فان قال من كان منكن الوسطى فهى طالق وقع عليهما انتهى وفيه وقفة لان قوله من وان شملتهما لكن قوله فهى يقتضى التوحيد فلتكن كالاولى واعل ما قاله مبنى على الضعيف فى الاولى أنه يقع عليهما أو متعلقات فللقاضى احتمال ان لا يقع شئ يقع على واحدة ويعينها وهو الاوجه لما مر أن الوسطى لا تتناول الا واحدة لكنها هنا مبهمة فى الكل اذ كل منهن تسمى وسطى فليعين واحدة منهن قال فان قال من كان منكن الوسطى فهى طالق احتمل أن يقع على الكل انتهى وهو مبنى على ما مر عنه مع التوقف فيه

(فصل) فى الاستثناء * (يصح الاستثناء) لوقوعه فى القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بنحو الا كأستثنى واحدا كما مر فى الاقرار وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات كما اشتهر شرعا فكل ما يأتى من الشروط ما عدا الاستغراق عام فى النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا واحتج له الاصوليون باجماع أهل اللغة وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس فيه لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) فى الاتصال (سكتة تنفس وعى) ونحوهما كعروض سعال وانقطاع صوت والسكوت للتذكر كما قاله فى الايمان ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ لانه قد يقصده اجمالا ثم يتذكر العدد الذى يستثنيه وذلك لان ما ذكر يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الاجنبى وان قل لا ما له به تعلق وقد قل أخذا من قولهم لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله صح الاستثناء فان قلت صرحوا بان الاتصال هنا أبلغ منه بين الايجاب نحو البيع وقبوله والذى تقرر يقتضى أنه مثله قلت ممنوع بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر وان زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا (قلت ويشترط أن ينوى الاستثناء) والحق به ما فى معناه كانت طالق يعدونى وهو معلوم من قولنا وكذا التعليق الى آخره

(قوله فى المتن قبل فراغ اليمين) قال فى شرح الارشاد ان أخره والا فقبل التلفظ به فيما يظهر اه والاوجه انه لا يشترط قصده بل التلفظ به ولو اشترط أن يقصد حال الاتيان به انه استثناء مما يأتى لكان له وجه وجيه *(فرع)* لو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فالوجه أن يقال ان قصد عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين أو اطلق لم تطلق واحدة منهما وان قصد عوده للثانى فقط طلقت الاولى فقط خلافا فالظاهر الروض ويمكن حمل كلامه على ما اذا قصد عوده للثانى فقط م ر (قوله ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقت به) قد يقال عنه مخلص ايضا بما يؤخذ من قوله وانما ألحق الخ فليتأمل على ان قول المتن قبل فراغ ليس صريحا فى الاكتفاء بالمقارنة للبعض لان النية قبل الفراغ صادقة بالمقارنة للجميع غاية الامر انها تصدق ايضا بالبعض فيجوز أن يريد المقارنة للجميع ويكون التقييد بقبل الفراغ لمجرد الاحتراز عما بعد الفراغ لا لقصد شمول المقارنة للبعض فقط فقوله وهنا باكتفاء اى وصرح هنا باكتفاء الخ ممنوع منعا لا شبهة فيه فليتأمل (قوله والا لم يقبل) ينبغى أن يكون المراد بالنسبة للتعليق الذى سوى بينه وبين الاستثناء فيما عدا الاستغراق من الشرط عدم القبول ظاهرا فى نحو ان دخلت او ان شاء زيد لما يأتى ان من ادعى ارادة ذلك دين وذلك لان عدم الاسماع المذكور مع الارادة اذ الفرض وجودها كما يدل عليه قوله ويشترط ايضا أن لا ينقص عن مجرد الارادة اذ لم يزد عليه (قوله فى المتن وعدم استغراقه الخ) قال فى الروض وقوله مستأنفا أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة كقوله أنت طالق ثلاثا الا طلقة قال فى شرحه فيقع طلقتان تبع فى هذا أصله وهو مبنى على جواز جمع المفرق والاصح خلافه فالاصح يقع ثلاث الغاء للاستثناء لاستغراقه وكذا ان اطلق لذلك ولو قال بدل مستأنفا مؤكدا لسلم من ذلك ثم قال فى الروض وقوله أى فيما ذكر الا طالقا كقوله الا طلقة اه (قوله كانت الواحدة مستثناة من الواحدة الخ) قد يقال قضية قاعدة رجوع المستثنى لجميع ما تقدمه من المتعاطفات كون الواحدة مستثناة من الثنتين أيضا وقضية ذلك ان الواقع ثنتان لا ثلاث لان استثناءها من الثنتين صحيح مخرج لواحدة وكذا يقال فى نظائر ذلك

(قبل فراغ اليمين فى الاصح والله أعلم) لانه رافع لبعض ماسبق فاحتيج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين اجماعا على ما حكاه غير واحد لكنه معترض بان فيه وجها رجحه جمع وحكاه الروياني عن الاصحاب اما اذا اقترنت بكله فلا خلاف فيه أو بأوله فقط أو آخره فقط أو اثنائه فقط فيصح كما شمل ذلك كله المتن ويظهر أن يأتى فى الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا الا واحدة او ان دخلت مامر فى اقترانها بانت من أنت بائن فان قلت لم يجر الخلاف المار فى نية الكناية هنا قلت يمكن الفرق بأن المستثنى صريح فى الرفع فكفى فيه أدنى اشعار به بخلاف الكناية فانها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج الى مؤكد أقوى وهو اقتران النية بكل اللفظ على مامر ثم رأيت الشيخين نقلا عن المتولى واقراه فيمن قال أنت طالق ونوى ان دخلت أنه ان نوى ذلك اثناء الكلمة فوجهان كما فى نية الكناية انتهى وهو يقتضى أن يأتى هنا مامر فى الكناية لكنه يشكل على المتن فانه صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه ولا مخلص عن ذلك الا بما فرقت به وانما ألحق ماذكراه بالكناية لان الرفع فيه على القول به بمجرد النية مثلها بخلاف ماهنا فتأمله (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه ان اعتدل سمعه ولا عارض والا لم يقبل وان لا يجمع مفرق ولا يفرق مجتمع فى مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لاجل الاستغراق او عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا الا ثلاثا باطل اجماعا فيقع الثلاث (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق لاجل الاستغراق بل يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات ومن ثم طلقت غير موطوأة فى طالق وطالق واحدة وفى طلقتين ثنتين واذا لم يجمع المفرق كان المعنى الا ثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث) لانه اذا لم يجمع لاجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة وهو مستغرق فيبطل ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع فى المستثنى منه *(تنبيه)* من المستغرق كل امرأة لى طالق

(قوله وهو) أى ان غيرك صفة الخ مراد القفال الخ (قوله ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر الخ) لك أن تتعجب من التأييد فى نقله عن الرضى لان حاصله ان حمل غير على الا اكثر من حمل الا على غير وهذا لا دلالة فيه بوجه على ان الاستثناء بغير هو المتبادر وانما الذى يدل على ذلك اثبات ان الاستثناء بغير وحملها على الا أكثر من كونها صفة وما ذكره عن الرضى لا يفيد ذلك وكأنه توهم ان هذا معنى ما ذكر عن الرضى وهو عجيب كما لا يخفى وأما ما نقله عن الرافعى فالتأييد به قريب ظاهر ثم يمكن ان ينازع فيه بأنه اعتمد فيه على متفاهم اهل العرف وهذا يناسب الاقرار لابتنائه على العرف بخلاف الطلاق لان المقدم فيه الوضع اللغوى الا ان يرد هذا بأن الاقرار قد يعول فيه على الوضع اللغوى أيضا فليتأمل (قوله وهذه أعنى كل امرأة لى غيرك الخ) يتحصل من هذا انه عند الاطلاق يقع عند تاخير غيرك أو سواك عن طالق ولا يقع عند التقديم (قوله أى الا ان ينوى الخ) قد يقال وان نوى ذلك لانه مع نيته لم يربط الطلاق الا بما اخرجها منه (قوله فى نحو لا اطؤك سنة الا مرة الخ) اى وترك الوطء مطلقا وكذا الباقى (قوله فلم يكن فيه شئ فلا تطلق) ينبغى مراجعة ذلك فانه مشكل لان المفهوم من هذا التصوير تعليق الطلاق على انتفاء ما عدا العشرة عن الكيس فاذا لم يكن فيه شئ فقد تحقق هذا الانتفاء فليقع الطلاق فليتأمل

غيرك ولا امرأة له سواها صرح به السبكى وسبقه اليه القفال والقاضى فى فتاويه غير المشهورة لكنه أعنى القفال قيده بما اذا لم يقله على سبيل الشرط لانه حينئذ استثناء وهو مع الاستغراق لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت ومن ثم قال فى الروضة عن القفال لو قال كل امرأة لى طالق الا عمرة وليس له امرأة سواها طلقت وأطلق الاسنوى عدم الوقوع وقيده غيره بما اذا كانت قرينة والذى يتجه ترجيحه انه يقع مالم يرد أن غيرك صفة أخرت من تقديم وهو مراد القفال بارادة الشرط أو تقم قرينة على ارادتها كأن خاطبته بتزوجت على فقال كل الخ ويوجه ذلك بان ظاهر اللفظ الاستثناء فاوقعنا به قصد الاستثناء أو اطلق لانه حيث لا قصد للصفة ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شئ وقول الاسنوى الاصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ فى مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم ولم يلتفتوا للاصل المذكور ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من هذا اللفظ قول الرضى حمل غير على الا أكثر من العكس وقول الرافعى عن الجمهور فى له على درهم غير دانق بالرفع يلزمه خمسة دوانق عند الجمهور لانه السابق الى فهم أهل العرف وان أخطأ فى الاعراب انتهى وزعم أن فى ارادة الصفة نسخ اللفظ بعد وقوعه كما فى أنت طالق غير طالق يرد بأن هذا لا انتظام فيه بل يعد كلاما ملتاعرفا بخلاف كل امرأة لى طالق غيرك واذا كان منتظما عرفا فالكلام لا يتم الا بآخره وقول الاسنوى ان الخوارزمى صرح فى صورة التأخير بعدم الوقوع سهو فان الذى فى عبارته تقديم سواك على طالق وهى خطب امرأة فامتنعت لانه متزوج فوضع امرأته فى المقابر ثم قال كل امرأة لى سوى التى فى المقابر طالق لم يقع عليه طلاق انتهى وهذه أعنى كل امرأة لى غيرك طالق لا نزاع فى عدم الوقوع فيها أى الا أن ينوى الاستثناء نصب اولا وفارق غيرك صفة غيرك استثناء بان الاولى تفيد السكوت عما بعدها كجاء رجل غير زيد فزيد لم يثبت له مجىء ولا عدمه والثانية تفيد لما بعدها ضد ما قبلها ولا فرق فى الحالين أعنى تقديم غير وتأخيرها بين الجر وقسيميه لان اللحن بفرض تأتيه هنا لا يؤثر ولا بين النحوى وغيره ولا بين غير وسوى واذا صرح الخوارزمى فى سوى بما مر مع قول جمع انها لا تكون صفة فغير المتفق على جواز كونها صفة أولى (وهو) أى الاستثناء بنحو الا (من نفى اثبات وعكسه) أى من الاثبات نفى خلافا لابى حنيفة فيهما وسيأتى فى الايلاء قاعدة مهمة فى نحو لا اطؤك سنة الا مرة ولا اشكوه الا من حاكم الشرع ولا أبيت الا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فانه دقيق مهم ومنه ان لم يكن فى الكيس الا عشرة دراهم فانت طالق فلم يكن فيه شئ فلا تطلق وفى لا أفعله الا ان جاء ولدى من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد وسيأتى فى تلك القاعدة ان الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله والذى قبله هنا الامتناع مطلقا ونقيضه التخيير بعد مجىء الولد بين الفعل وعدمه فاذا انتفى مجيئه

(قوله وقضيته حنثه) أي بالفعل كما يعلم من قول الشارح قبل ثم فعله (قوله في المتن فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان او ثلاثا الخ) ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين وقع طلقة كما في الروض وغيره الغاء للاستثناء الثاني لحصول الاستغراق به وبذلك يعلم انه يلغي المستغرق وان كان في الاخذ به تغليظ فتأمله وفيه اعني الروض أو ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فطلقتان اه هي مسئلة المتن فلا حاجة لذكرها وهو من طرز ماذكر وفيه أيضا ولو أتى بثلاث الا واحدة الا واحدة قيل ثلاث وقيل ثنتان اه قال في شرحه وقياس مامر في التي قبلها اى قوله وبثلاث الا اثنتين الا اثنتين طلقة ترجيح هذا اى الثاني وهو ظاهر اه وكان المراد الحمل على استثناء الواحدة من الواحدة لا من الباقي بعد الاستثناء الاول كالحمل على استثناء الاثنتين من الاثنتين فيما قبلها ثم قال في الروض فلو قال أنت طالق ثنتين الا واحدة الا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة اه قال في شرحه وهذا أى الثاني اوجه ان جعل الاستثناء من الاثبات نفي كذا بخطه والصواب نفيا بالنصب وبالعكس انما يكون في الاستثناء الصحيح لا في المستغرق آخر الكلام اه فليراجع شرح الروض ثم قال في شرحه ٣٩٠ قال في الاصل ولو قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة قال الحناطي ويحتمل وقوع الثلاث الى أن قال في شرحه والاوجه الثاني اه * (فرع) * لو قال انت طالق ثلاثا غير واحدة بنصب غير وقع طلقتان أو بضمها قال الماوردي والروياني قال اهل العربية يقع ثلاث لانه حينئذ نعت لا استثناء قالا وليس لاصحابنا فيه نص فان كان المطلق من أهل العربية فالجواب ما قالوه وان كان من غيرهم كان على ما قدمناه من اختلاف وجهين لاصحابنا قال الاذرعي وينبغي أن يستفسر العامي ويعمل بتفسيره شرح روض (قوله أو الا اقله الخ) أى فالاقل عند الاطلاق محمول على بعض الطلقة قال في شرح الروض بعد نقل كلام الاستقصاء والسابق الى الفهم ان اقله طلقة فتطلق طلقتين اه (قوله على ما في الاستقصاء) اعتمد ما فيه م ر (قوله لان التكميل انما يكون في الايقاع) فان قلت يؤخذ من ذلك انه لو قال واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا وقع طلقة لان النصف يكمل في الايقاع دون الرفع فهو فيه لاغ فكأنه قال طلقتين الا طلقة وانه لو قال طلقتين ونصفا الا طلقتين ونصفا وقع طلقة لما ذكر فكأنه قال ثلاثا الا طلقتين ونظير ذلك ما في الروض مما نصه وهل يقع بثلاث الا طلقتين ونصفا ثلاث أو واحدة وجهان قال في شرحه اقيسهما الثاني اه قلت اخذ ماذكر ممنوع بناء على انه لا يجمع المفرق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه فان قياس ذلك وقوع طلقتين في الاولى لرجوع الاستثناء فيها للمعطوف مع استغراقه وثلاث في الثانية لذلك وهي نظير قول المتن السابق أو ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث ولا نسلم ان ذلك نظير ماذكر عن الروض لعدم تفريق المستثنى منه فيه وانما هو نظير قول الروض وكذا اى يقع طلقتان بواحدة ونصف الا واحدة اه ثم ذكر في شرحه ان ظاهر الروضة في هذه وقوع طلقة ولا يخفى قياسه في الاولى

بقي الامتناع على حاله وقضيته حنثه بفعله بعد موته مطلقا وأما افتاء بعضهم في هذه بأنه ان كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع والا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بادنى تأمل (فلو قال ثلاثا الا اثنتين الا طلقة فثنتان) لان المعنى ثلاثا يقعن الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فثنتان) لانه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا للقاعدة المذكورة أى ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين يقعان (وقيل ثلاث) لان المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) الغاء للمستغرق وحده (أو) أنت طالق (خمسا الا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ لانه لفظ فاتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) انت طالق (ثلاثا الا نصف طلقة) أو الا اقله ولا نية له على ما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلا للنصف الباقي في المستثنى منه ولم يعكس لان التكميل انما يكون في الايقاع تغليبا للتحريم فان قال الا نصفا وجمع فان أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو اطلق فثنتان كما مر أول الفصل الذي قبل هذا (ولو قال أنت طالق ان) أو اذا او متى مثلا (شاء الله) او أراد او رضي او أحب او اختار أو انت طالق بمشيئته (أو) قال أنت طالق (ان) او اذا مثلا (لم يشأ الله وقصد التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين ولم يفصل بينهما واسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الاول فللخبر الصحيح من حلف ثم قال ان

(قوله نظرا) هو علة ليرد (قوله المعلق عليه) لعل المعنى على مشيئته (قوله يلزم ٣٩١ من عدم الوقوع الخ) أي فلزم من عدم الوقوع الوقوع وهو محال (قوله الذي) هو نعت لعدم وقوله اللازم نعت للشرط (قوله أو لم يعلم) كتب شيخنا الشهاب البرلسي بهامش شرح البهجة ما نصه ينبغي قراءته بفتح الياء اه (قوله او لم يعلم الخ) هذا يقتضي الحكم على المعلق ومثله المستثني عند الجهل بقصده بالوقوع (قوله وكذا يمنع التعليق بالمشيئة) أى مع قصد التعليق (قوله ونية عبادة) الظاهر ان الاطلاق يضر النية (قوله وفي يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله الخ) في الروض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله طلقت واحدة وفي عكسه ثلاثا اى لاختصاص المشيئة بالاخير كالاستثناء المستغرق ثم قال او واحدة ثلاثا او ثلاثا ثلاثا ان شاء الله لم تطلق قال في شرحه لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف اه وبحث م ر عوده للجميع مع العاطف أيضا على القاعدة المعروفة من العود للجميع وحمل ماذكر الروض وغيره على ما اذا قصد التخصيص بالاخير فليتأمل (قوله فهو كانت طالق الا ان يشاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته) اى فانه يقع الطلاق هذا صريح هذا الكلام وصرح به في القوت حيث قال كما لو قال انت طالق الا ان يشاء زيد ولم تعلم مشيئته فانه يقع الطلاق اه فانظر ذلك مع قول الروض وشرحه وكذا الحكم لو قال انت طالق الا ان يشاء زيد فيأتي فيه ماذكر في ان لم يشأ زيد =

شاء الله فقد استثنى وهو عام للطلاق وغيره وفي خبر لابي موسى الاصفهاني من اعتق او طلق واستثنى فله ثنياه وعلله أصحابنا المتكلمون بأنه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئته تعالى قديمة فهو كالتعليق بمشيئة زيد وقد كان شاء في الماضي والفقهاء بان مشيئته تعالى لا تعلم لنا وبه يفرق بين صحة هذا دون المستغرق لان المستغرق يمنع انتظام اللفظ بخلاف هذا وأجاب الرافعي عن الاول بأنها وان كانت قديمة لكنها تتعلق بالحادثات وتصير الحادث عند حدوثه مرادا فان شاء الله تعليق بذلك التعلق المتجدد ثم معنى ان شاء الله في أنت طالق ثلاثا ان شاء الله اى ان شاء طلاقك ثلاثا لانصراف اللفظ لجملة المذكور وفي أنت طالق ان شاء الله أى طلاقك الذي علقته لا مطلقا فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين التعليقين طلقتك نظرا الى ان قضية ما علل به الفقهاء وقوعهما الا انه بطلاقه لها علم مشيئته تعالى لطلاقها ووجه عدم ايراده أنه لم يوجد الطلاق المعلق عليه وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى وهذا يناسب الاول ولان عدم المشيئة غير معلوم أيضا وهذا يناسب الثاني لا يقال يلزم من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذي هو الشرط اللازم من تحققه وقوع الطلاق لانا نقول لو وقع لانتفت الصفة اذ لا يقع الا بمشيئة الله تعالى وبانتفائها ينتفي المعلق بها وايضاحه أنه لو وقع لكان بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه لما بين الشرط والجزاء من التضاد وخرج بقصد التعليق ما اذا سبق لسانه أو قصد التبرك او ان كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وكذا ان اطلق خلافا للاسنوي وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما ان الاستثناء للاخراج واشترط فيه ذلك ولو قال انت طالق ان شاء الله وان لم يشأ او شاء او لم يشأ او ان شاء أو ان لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كأنت طالق ان دخلت ان شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتنجيز بل اولى (وعتق) تنجيزا وتعليقا (ويمين) كوالله لافعلن كذا ان شاء الله (ونذر) كعلي كذا ان شاء الله (وكل تصرف) غير ماذكر من كل عقد وحل واقرار ونية عبادة (ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع في الاصح) لان النداء يقتضي تحقق الاسم او الصفة حال النداء ولا يقال في الحاصل ان شاء الله بخلاف أنت كذا فانه قد يستعمل للقرب من الشيء كأنت واصل أو صحيح للمتوقع قرب وصوله أو شفائه وفي يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله وانت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع واحدة قال القاضي ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا والا لم يقع شيء أى ما لم يقصد الطلاق (أو) قال (أنت طالق الا ان يشاء الله فلا) يقع شيء (في الاصح) اذ المعنى الا ان يشاء عدم تطليقك ولا اطلاع لنا على ذلك نظير مامر واعتمر جمع المقابل بأنه الذي عليه الجمهور لانه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة وهي غير معلومة فهو كانت طالق الا ان يشاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته قال الاذرعي ومحل الخلاف اذا أطلق فان ذكر شيأ

= فتطلق ان لم توجد مشيئته لا ان وجدت ولا ان مات وشك في مشيئته كما لو قال الا ان يشاء الله و يفارق الحنث في نظيره
في الايمان بان الحنث هنا يؤدى الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم لا يقال والحنث ثم يؤدى الى رفع براءة الذمة بالشك لانا نقول
النكاح جعلى والبراءة شرعية والجعلى أقوى من الشرعى كما صرحوا به في الرهن اهـ *(فصل)* (قوله والافليحز طلاقها
اتحل لغيره يقينا) ظاهره انه اتحل اغيره لا يقينا بدون طلاق آخر وفيه نظر لانها محكوم بزوجيتها ظاهرا
ومشكوك في حلها للغير يقينا
مفهومه انه لو لم يطلق ثلاثا حلت
لغيره لا يقينا وفيه انه ان لم يطلق
مطلقا اتجه انها لا تحل لغيره مطلقا
لانه محكوم بزوجيتها شرعا بدليل
جواز معاشرتها والتمتع بها فكيف
تحل لغيره وان طلق دون ثلاث
حلت لغيره يقينا وقوله ولتعود الخ
مفهومه انه لو لم يطلق ثلاثا لم تعد له
بعده يقينا وفيه انه ان لم يطلقها
اصلا عادت له يقينا لانها ان كان
لم يقع عليه الطلاق فهي باقية على
زوجيته وان كان وقع عليه حلت
له بعده لان الفرض انها تزوجت
وانقضت عدتها ثم عقد عليها ومع
ذلك لا خفاء في عودها له يقينا
وان طلقها دون ثلاث عادت له
بعده يقينا سواء أكان وقع عليه
الطلاق اولا لانه طلقها او تزوجت
وانقضت عدتها وعقد عليها ولا
اشكال في عودها يقينا مع ذلك
وقد أشار الى بعض ما ذكرناه في
التنبيه المذكور اى بعد فليتأمل
(قوله في المتن ولزمه البحث
والبيان) ينبغي على قياس ما يأتي
ان يقال وعليه البدار بهما
(قوله تنبيه يؤخذ من تعبيره
بالبيان الخ) في هذا التنبيه وقفة لان المعلوم مما يأتي ان البيان اذا وقع الطلاق على معينة والتعيين اذا
وقع على مبهمة ولا يخفى ان الطلاق هنا يقع على معينة غاية الامر انها غير معلومة ابتداء لعدم تعين الصفة المعلق عليها ابتداء فاذا
علمت الصفة تعينت المطلقة فما هنا من باب البيان لا التعيين فليتأمل

اعتمد قوله وافتى ابن الصلاح فيمن قال لا أفعل كذا الان يسبقنى القضاء أو القدر ثم فعله
وقال قصدت اخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث
*(فصل * شك في) أصل (طلاق) منجز أو معلق هل وقع منه اولا فلا يقع اجماعا (أو في
عدد) بعد تحقق اصل الوقوع (فالاقل) لانه اليقين (ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو
الاخذ بالاسوأ للخبر الصحيح دع ما يريبك الى ما لا يريبك ففي الاول يراجع أو يجدد ان رغب
والا فليحز طلاقها لتحل لغيره يقينا وفي الثاني يأخذ بالاكثر فان كان الثلاث لم ينكحها
الا بعد زوج فان اراد عودها له بالثلاث أوقعهن عليها وفيما اذا شك هل طلق ثلاثا أم لم
يطلق أصلا الاولى ان يطلق ثلاثا لتحل لغيره يقينا ولتعود له بعده يقينا او بالثلاث
(تنبيه) ذكرهم ثلاثا هنا انما هو ليحصل له مجموع الفوائد الثلاث المذكورة لا لتوقف
كل منهن على الثلاث فتأمله (ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر ان لم
يكنه) أى هذا الطائر غرابا (فامرأتى طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق احد) منهما لان
أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجوازانه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير
حكمه (فان قالهما رجل لزوجتيه طلقت احداهما) يقينا اذ لا واسطة (ولزمه البحث)
عنه ان امكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما وعبر غير واحد بقوله
والبيان لزوجتيه أى ان يظهر لهما الحال لتعلم المطلقة من غيرها فلا تنافي بين العبارتين
و يلزمه أيضا اجتنابهما الى بيان الحال اما اذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث ولا بيان كما بحثه
الاذرعى وغيره وكذا ان كان الطلاق رجعيا كما يأتي لان الرجعية زوجة *(تنبيه)*
يؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما يأتي له ان هذا تعيين لا بيان ان محل الفرق بينهما ان
جعا والا جاز استعمال كل من اللفظين في كل من المحلين (ولو طلق احداهما بعينها)
كان خاطبها به او نواها عند قوله احدا كما طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) وجوبا
الامر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) المطلقة أى يتذكرها لان احداهما حرمت عليه
يقينا ولا مجال للاجتهاد هنا (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (ان صدقتاه في الجهل) بها لان
الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة طولب بيمين جازمة انه لم يطلقها
ولم يقنع منه بنحو نسيت وان احتمل فان نكل حلفت وقضى لها فان قالت الاخرى ذلك
فكذلك (ولو قال لها ولاجنبية) اوامة (احدا كما طالق وقال قصدت الاجنبية) اوالامة
(قبل) قوله (في الاصح) بيمينه لتردد اللفظ بينهما فصحت ارادتها واستشكل بما لو اوصى

بطل

(قوله فلا يقبل قوله الخ) قياس مسئلة العصا السابقة عدم القبول هنا لا ظاهرا ولا باطنا (قوله واسم اجنبية) أى اجنبية
لم ينكحها نكاحا فاسدا والا قبل كما في الروض وبحث بعض الفضلاء تقييد القبول بما اذا لم يعلم فساد نكاحها والا لم يقبل ظاهرا
ويدين اهـ (قوله فيقبل منه تعيين زينب الخ) قياس بحث الاسنوى انه لا ينصرف لزوجته وان لم يصدر منه تعيين الا أن يفرق (قوله
في المتن والا فاحداهما) قال في العباب خاتمة من حلف بالطلاق وحنث وله زوجات طلقت احداهن ثلاثا فليعينها وليس له ايقاع
طلقة فقط على كل واحدة لاقتضاء يمينه البينونة الكبرى اهـ أى وليس له أيضا ايقاع طلقتين على واحدة واخرى على واحدة
فلو كانت احدى زوجاته لا يملك عليها الا واحدة فالوجه جواز تعيينها للطلاق الثلاث فيقع عليها واحدة وتبين بها ويلغو الباقي
ولو ماتت احداهن أو بانت قبل التعيين فالوجه جواز تعيينها للثلاث لان الطلاق يقع من حين اللفظ
فيتبين بينونتها قبل الموت
والبينونة فلو علق الثلاث لاحدى
زوجاته أى كان جاء زيد فاحدى
زوجاتي طالق ثلاثا بصفة ووجدت
فالوجه وفاقا لما استقر عليه رأى
شيخنا الشهاب الرملي في فتاويه
جواز تعيين الميتة والمبانة ان كان
موتها أو ابانتها بعد وجود
الصفة لا قبلها ولو حلف بطلقتين
كأن قال على الطلاق طلقتين
ما أفعل كذا وحنث وله زوجات
يملك على كل طلقتين فالوجه انه
لا يتعين أن يعين احداهما بل له
توزيع الطلقتين على اثنتين لان
يمينه في ذاتها لا تقتضي البينونة
الكبرى وان اتفق هنا بحسب
الواقع انه لو أوقع الطلقتين على
واحدة حصلت البينونة الكبرى
تامل وتقدم في أواخر فصل
خطاب الاجنبية جواز تعيين
احدى الزوجات للحالف قبل الحنث
وأنه يلزم التعيين ويمتنع الرجوع عن المعينة * ووقع السؤال عمن قال على الطلاق ثلاثا ان فعلت كذا فانت
طالق واحدة ففعلت كذا والذي يظهر وقوع واحدة لانها المعلقة وقوله على الطلاق انما أكد هذا التعليق ثم رأيت م ر وافق على
وقوع واحدة *(فرع)* حلف وحنث ثم شك هل حلف بالطلاق أو بالله أفتى شيخنا الشهاب الرملي بانه يجتنب زوجاته الى تبين
الحال ولا نحكم بطلاقها بالشك اهـ وظاهره وجوب الاجتناب احتياطا و يؤيده انه في مسئلة المتن وهي ما لو طلق احداهما ولم
يقصد معينة يجب اجتناب الواحدة منهما بخصوصها مع عدم تعينها للحنث و يستفاد من قوله ولا نحكم بطلاقها امتناع تزوجها اولا
بعد وجوب الاجتهاد عليه وكذا المبادرة به ان كان الطلاق بائنا كما في مسئلة المتن المذكورة م ر وقد يفرق بتحقق صدق اليمين بها

بطل من طبوله فانه ينصرف للصحيح ويرد بانهما على حد واحد لان ذاك حيث لا نية له وهنا
اذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته اما اذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته ثم ان كانت الاجنبية
مطلقة منه اومن غيره لم ينصرف لزوجته على ما بحثه الاسنوى لصدق اللفظ عليهما صدقا
واحدا مع اصل بقاء الزوجية وكما لو اعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر احدكما حر لا يعتق
الآخر وأما اذا قال ذلك لزوجته ورجل او دابة فلا يقبل قوله قصدت احد هذين لانه ليس
محلا للطلاق (ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم
اجنبية (وقال قصدت الاجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله وان بعد
اذ الاسم العلم لا اشتراك ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر الا الى الزوجة
بخلاف احد فانه يتناولهما وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الاجنبية حينئذ وهل يأتي بحث
الاسنوى هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه اومن غيره او يفرق بأن
التبادر هنا لزوجته اقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل وهل ينفعه تصديق الزوجة في
مسئلة المتن قيل نعم والاوجه لا ولو قال زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت
محمد طلقت الغاء للخطا في الاسم لقوله زوجتي الذي هو القوى بعدم الاشتراك فيه و يؤيده
ما مر من صحة زوجتك بنتي زينب وليست له الا بنت اسمها فاطمة لان البنتية لا اشتراك فيها
بخلاف الاسم فافتاء بعضهم بعدم الوقوع نظرا للغلط في الاسم غير صحيح ثم قولهم البنتية
لا اشتراك فيها مرادهم به البنتية المضافة اليه وليس له الا بنت واحدة فلا ينافيه ما لو
قال لام زوجته بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فانه يقبل أى نظير ما تقرر في احدا كما (ولو
قال لزوجتيه احدا كما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت) لان اللفظ صالح لكل منهما
(والا) يقصد معينة بل اطلق اوقصد مبهمة اوطلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي
وهو مراد الامام بقوله لا يطلقان (فاحداهما) يقع عليها الطلاق مع ابهامها (و يلزمه

٥٠ ــ ش

البيان فى الحالة الاولى والتعيين فى الثانيـة) لتعلم المطلقة فيترتب عليها احكام الفراق (ويعزلان عنه الى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أى بالبيان أو التعيين ان طلبتاه أو احداهما لرفع حبسه المفارقة منهـما فان أخر بلا عذر اثم وعزران امتنع وان نازع فيه البلقينى هذا فى البائن اما الرجعى فلا يجب فيه بيان ولا تعيين مابقيت العدة لان الرجعية زوجـة اما اذا لم يطالباه قال ابن الرفعة فلا وجـه لايجابه لانه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد أوجبناه وهو متجه المدرك لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بان بقاءهما عنده ربما أوقعه فى محذور لتشوف نفس كل الى الآخر نظير مامر فى الصداق فى تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استمهل امهل ثلاثة أيام على الاوجـه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهـما (فى الحال) فلا يؤخر الى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات وان لم يقصر فى تأخير ذلك واذا بين أو عين لم يسترد منهـما شيئا و بقولى فلا الى آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما اراد بالحال (ويقع الطلاق) فى قوله احدا كما طالق (باللفظ) جزما ان عين وعلى الاصح ان لم يعين (وقيل ان لم يعينه) لا يقع الا (عند التعيين) والا لوقع لا فى محل ويرد بمنع هـذا التلازم وانما اللازم وقوعه فى محل مبهم وهو لا يؤثر لانه ابهام تعلم عاقبته بالتعيين لانه يتبين به ان لفظ الايقاع يعمل عمله من حينه الا ترى انه لا يحتاج وقته للفظ ايقاع جديد وتعتبر العـدة من اللفظ أيضا ان قصد معينة والا فمن التعيين ولا بدع فى تأخر حسـبانها عن وقت الحكم بالطلاق الا ترى أنها تجب فى النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب الا من التفريق فان قلت ما الفرق بين الوقوع وبينها قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافى الابهام المطلق لانه حكم الشرع بخلافها فانها أمر حسى وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الابهام لان الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة بخصوصها ولا فى نفس الامر (والوطء ليس بيانا) للتى قصدها قطعا الان الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه فان بين الطلاق فى الموطوءة حد فى البائن ولزمه المهر لعذرها بالجهل أو فى غيرها قبل فان ادعت الموطوءة أنه ارادها حلف فان نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة (ولا تعيينا) للموطوءة للنكاح لما مر وكما لا تحصل الرجعة بالوطء ويلزمه المهر للموطوءة اذا عينها للطلاق (وقيل تعيين) ونقل عن الاكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار اجازة أو فسخ وكوطء احدى امتين قال لهما احدا كما حرة ورد وه بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين (ولو قال) فى الطلاق المعين كما افاده قوله فبيان (مشيرا الى واحدة هذه المطلقة فبيان) لها أو هذه الزوجة فهو بيان لغيرها لانه اخبار عن ارادته السابقة (أو) قال مشيرا اليهما (أردت هذه وهذه أو هذه بل هـذه) أو هـذه مع هذه او هذه وهذه واشار لواحدة هذه واشار للاخرى (حكم بطلاقهما) ظاهرا لانه أقر بطلاق الاولى ثم بطلاق الثانية فيقبل اقراره لا رجوعه بذكر بل تغليظا عليه اما باطنا فالمطلقة المنوية فان نواهـما لم يطلقا بل احداهـما لان نيتهما باحدا كما لا يعمل بها

(قوله ويوجه الخ) هذا التوجيه لا يأتى فيما اذا لم يكن هناك خلوة كأن كانت فى غير داره أو بلده ويمكن أن يوجـه بأن امساك الاجنبية امساك الزوجات اى امسا كامثل امساك الزوجات ممتنع ولا يتميز امساكها عن امساك الزوجات الا بالبيان او التعيين والا فامساك الزوجات منسحب عليها (قوله قلت يفرق الخ) اقول قد يفرق بأن ذلك هو الاحتياط فيهـما كما لا يخفى واما مافرق به فينبغى التأمل فيه (قوله فانها امر حسى) فيه نظر (قوله ويلزمه المهر) قال فى شرح الروض وقضية كلامه كاصله انه لا حد فى الاولى اى وهى مالو عين الطلاق فيمن وطئها وان كان الطلاق بائنا وهو ظاهر للاختلاف فى أنها طلقت باللفظ أولا لكن جزم فى الانوار بأنه يحد فيها أيضا والاوجه الاول والفرق لائح اه (قوله المعين) يأتى محترزه

لعدم

لعدم احتمال لفظه لما نواه فبقى على ابهامه حتى يبين ويفرق بين هذا ومامر فى هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه وهذا من حيث الباطن فعملنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له وخرج بماذكر هذه ثم هذه أو فهـذه فتطلق الاولى فقط لانفصال الثانية عنها وهو مرجح قوى فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانيـة فقط أو قال هذه أو هذه استمر الابهام واما المبهـم فالمطلقة هى الاولى مطلقا لانه انشاء اختيار لا اخبار وليس له اختيار أكثر من واحـدة (ولو ماتتا أو احداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أى المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول ويلزمه ذلك فورا (لبيان) حكم (الارث) وان لم يرث احداهما بتقدير الزوجية لكونها كتابيـة اتفاقا فى البيان ولانه قد ثبت فى احداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميتة نصيب زوج ان توارثا فاذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائنا بل من الاخرى ثم ان نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا ولم يرث (ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين سواء ماتتا قبله أم بعده أم احـداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أم ماتت احداهما دون الاخرى (فالاظهر قبول بيان وارثه) لانه اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه) لانه اختيار شهوة فلا دخـل للوارث فيه هذا ما مشـيا عليه هنا والذى اقتضاه كلامهما فى الروضة وأصلها انه يقوم مقامه فى التعيين ايضا وفصل القفال فقال ان مات قبلهما لم يعين وارثه ولم يبين اذ لا غرض له فى ذلك لان ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الصلح خاف زوجة أو اكثر أو بعدهما أو بينهما قبل لانه قد يكون له غرض فى تعيين احداهما للطلاق وفيما اذا كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا ارث (ولو قال ان كان) ذا الطائر (غرابا فامرأتى طالق والا) يكن غرابا (فعبدى حر وجهل) حال الطائر وقع احدهما مبهما وحينئذ (منع منهما) أى من استخدامه والتصرف فيه ومن التمتع بها (الى البيان) لالمام بزوال ملكه عن أحدهما وعليه نفقتهما الى البيان ولا يؤجره الحاكم واذا قال حنثت فى الطلاق طلقت ثم ان صدقه فذاك ولا يمين عليه وان كذبه وادعى العتق حلف السيد فان نكل حلف العبد وحكم بعتقـه أو فى العتق عتق ثم ان صدقته فكما مر وان كذبته ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فان مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) انها المطلقة حتى يسقط ارثها ويرق العبـد لانه متهم فى ذلك ومن ثم لو عكس قبل قطعا لاضراره بنفسـه ونازع فيـه الاسنوى واطال نقلا عبارده أن من حفظ ومعنى عبارته ان اضراره لنفسـه هو الغالب فلا نظر الى تصور أنه قد لا يضره وبحث البلقينى اخذا من العلة تقييده بما اذا لم يكن على الميت دين والا أقرع نظرا لحق العبـد فى العتق والميت فى الرق ليوفى منه دينه فان قلت لم نظروا هنا الى التهمة كما ذكر ولم ينظروا اليها فى بعض ما شمله قوله فالاظهر قبول بيان وارثه قلت لانها هنا اظهر باعتبار

(قوله لعدم احتمال لفظه) ان قيل بل هو محتمل لان أحدهما مفرد مضاف فيعم قلت خصوص الصيغة الدال على الفرد دون ما زاد مانع من ذلك (قوله وان لم يرث احداهما الخ) هـذا لا يأتى اذا ماتت احداهما التى لا يرثها فقط (قوله ثم ان نازعه الخ) هذا انما يظهر فى البيان (قوله ونكل عن اليمين) أى لم يردها (قوله ونكل عن اليمين) قال فى الروض وان حلف قال فى الروضة طالبوه بكل المهر ان دخل والا فهل يطالبوه بالكل لاعترافه انها زوجة ام بنصفه لزعمهم أنها مطلقة أى قبل الدخول وجهان وفيـه نظر لانه اذا حلف ورث نصف المهر أو ربعـه فلا يطالبونه الا بما زاد على ارثه اه قال فى شرحـه ويدفع النظر بأن المراد بطالبتهـم بكل المهر أو بنصفه مطالبتهم بنصيبهم من ذلك وأقرب الوجهين المذكورين ثانيهما لزعمهـم انها مطلقة فهـم ينكرون استحقاق النصف اه (قوله وابهمت المطلقة) اى ومات قبـل التعيين (قوله لا ارث) اى لانه لم يقبل تعيين الوارث فلا تتعين المسلمة للزوجية ولا توارث بين مسلم وكافر ولعل هـذا على غير مامر عن الروضة وأصلها (قوله والا اقرع الخ) يتأمل معناه فان الاقراع لا بد منـه وان لم يكن عليـه دين اللهم الا أن يريد أنه اذا قرعت يرق ويوفى منه الدين وعلى هذا فهل تطلق فيه نظر فليحرر (قوله ولم ينظروا اليها فى بعض الخ) اى كما اذا مات بينهما وبين الوارث الميتة بعده للطلاق

ظهور نفعه فى كل من الطرفين المتغايرين وأيضا فهنا طريق يمكن التوصل به الى الحق وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة ولا كذلك ثم (بل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها فى العتق وان لم تؤثر فى الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة للمال دون القطع (فان قرع) اى خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال ان علق فى الصحة والافمن الثلث اذ هو فائدة القرعة وترث هى الا اذا صدقت على أن الحنث فيها وهى بائن (أو قرعت لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة فى الطلاق وانما دخلت فى العتق للنص لكن الورع ان تترك الارث (والاصح انه لا يرق) بفتح فكسر كما بخطه لان القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففى غيره أولى فيبقى الابهام كما كان ولا يتصرف الوارث فيه خلافا للعراقيين قال صاحب المعين ومحل الخلاف فى الظاهر اما فى الباطن فيملك التصرف فيه قطعا وفى غير نصيب الزوجة منه اما نصيبها فلا يملكه قطعا

(فصل) فى بيان الطلاق السنى والبدعى (الطلاق سنى) وهو الجائز (وبدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على احد الاصطلاحين المشهور خلافه فعليه طلاق الحكمين اذا رأياه ومول أوحاكم عليه بعد مطالبتها به لو جوبه حينئذ ولو فى الحيض لكن بحث فى المولى بأنه الملجئ لها الى الطلب مع تمكنه من الفيئة وطلاق متحيرة اذ لم يقع فى طهر محقق ولا حيض محقق ومختلعة فى نحو حيض ومعلق طلاقها بصفة وجدت فيه كما يأتى وصغيرة وآيسة وغير موطوءة ومن ظهر حملها منه بنكاح أو شبهة لاسنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعى) لاضرارها أو اضراره أو الولد به كما يأتى (وهو ضربان) احدهما (طلاق) منجز وان سبقه طلاق فى طهر قبله (فى حيض) أو نفاس ممسوسة أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك اجماعا ولخبر ابن عمر الآتى ولتضررها بطول العدة اذ بقية دمها لا تحسب منها ومن ثم لا يحرم فى حيض حامل عدتها بالوضع وبحث الاذرعى حله فى أمة قال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لاجل العتق فطلقها لان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد أو يموت وكالمنجز معلق بما يوجد زمن البدعة قطعا أو يوجد فيه باختياره بخلاف معلق قبله أو فيه بما لا يعلم وجوده فيه فوجد فيه لا باختياره فلا اثم فيه لكن يترتب عليه حكم البدعى من ندب الرجعة وغيره (وقيل ان سألته لم يحرم) لرضاها بالتطويل والاصح التحريم لانها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أى الحيض بعوض منها لان بذلها المال يشعر باضطرارها للفراق حالا ومن ثم لم يلحق بخلعها خلع الاجنبى كما قال (لا) خلع (أجنبى فى الاصح) لان خلعه لا يقتضى اضطرارها اليه (ولو قال أنت طالق مع) أوفى أو عند مثلا (آخر حيضك) أو قارن آخره صيغة طلاقه آخره (فسنى فى الاصح) لاستعقابه الشروع فى العدة (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على

المذهب)

(فصل فى بيان الطلاق السنى والبدعى)

(قوله فعليه) اى على المشهور (قوله وقوله عليه اى على المولى (قوله بأنه الملجئ) البامسية (قوله بنكاح أو بشبهة) وسيأتى حل الزنا فى الحاشية (قوله فى المتن طلاق رجعى) وهو مبنى على الضعيف من استئناف العدة حينئذ (قوله وان سبقه طلاق فى طهر قبله) لعله مبنى على أنه اذا طلق فى العدة استؤنفت (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو فى الدبر أخذا مما قبله (قوله بخلاف معلق قبله اوفيه بما لا يعلم الخ) عبارة شرح الروض والطلاق المعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعة لكن لا اثم فيه أو زمن السنة سنى فالعبرة بكونه بدعيا أو سنيا بوقت وجود الصفة لا بوقت التعليق اذ لا ضرورة حينئذ ولا ندم قال فى الاصل ويمكن أن يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم بايقاعه فى الحيض اه (قوله ومن ثم لم يلحق بخلعها خلع الاجنبى) نعم ان خالع الاجنبى باذنها بمالها فكخلعها بخلافه بماله ولو باذنها م ر

(قوله ان سؤالها) أى بغير مال امابه فلا اشكال فى انه مبيح واطلاقهم يخالفه م ر

المذهب) لانه لا يستعقب العدة (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر بناء على امكان العلوق منه وكالوطء استدخال المنى المحترم ان علمه نظير مامر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ولانه قد يشتد ندمه اذا ظهر حمل فان الانسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها وبحث ابن الرفعة ان سؤالها هنا مبيح ووافقه الاذرعى بل بحث القطع به وتبعه الزركشى لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه هنا ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب اما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالاقراء كما ذكراه فى العدد فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه اذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما اطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من زنا قد يؤخذ منه انها لو زنت وهى فى نكاحه فحملت جاز له طلاقها وان طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو محتمل بل ظاهر ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها حاملا مطلقا لتأخر الشروع فى العدة وكذا لو لم تحمل وشرعت فى عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على الضعيف (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا (فبدعى فى الاصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطء وبقية الحيض مما دفعته الطبيعة وبما تقرر علم ان البدعى على الاصطلاح الاول أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو فى نحو حيض قبل آخره أو يطلقها فى طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضى بعضه أو وطئها فى حيض أو نفاس قبله أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسنى طلاق موطوأة ونحوها تعتد باقراء تبتدئها عقبه لحيالها أو حملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (ويحل خلعها) نظير مامر فى الحائض وقيل يحرم لان المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويجاب بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم وبه يعلم انه لا فرق هنا بين خلع الاجنبى وغيره (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم *(تنبيه)* وقع تردد فى طلاق وكيل بدعيا لم ينص له عليه والوجه وفاقا لجمع منهم البلقينى وقوعه كما يقع من موكله (ومن طلق بدعيا سن له) ما بقى الحيض الذى طلق فيه أو الطهر الذى طلق فيه والحيض الذى بعده لا فيما بعد ذلك لانتقالها الى حالة يحل طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه فى الروضة ويؤيده مامر ان الخلاف فى

(قوله لانها لاتشرع فى العدة الا بعد الوضع) اى لان الرحم معلوم الشغل فلا معنى للشروع فى العدة مع ذلك اذ لا دلالة بمضى الزمن مع ذلك على البراءة وانما شرعت فيها معه اذا حاضت لمعارضة الحيض الذى من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر اليه مع وجود الحيض فليتأمل (قوله لم يطأها فيه) تأمل هذا القيد مع أنه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا والطلاق والحالة هذه لا يوجب تطويلا (قوله حرم طلاقها حاملا الخ) اعتمده م ر (قوله وبه يعلم انه لا فرق هنا الخ) لا يقال فيه نظر لان أخذ العوض وان بعد احتمال الندم أو دفعه لم يدفع احتمال تضرر الولد مع انه جزء العلة كما صرح به قوله فى الجواب بل العلة مركبة الخ لان كونه جزء العلة لا يمنع التسوية بين خلع الاجنبى وغيره لانتفاء جزئها الاضر لا يقال لو نظرنا لتضرر الولد حرم خلعها ايضا لانا نقول دفع ضررها مقدم على دفع ضرر الولد لانه انما نظر اليه تبعا ولانه غير حاصل فى الحال وقد لا يحصل بخلاف ضررها (قوله ويكره تركها كما بحثه فى الروضة) وفيه نظر وينبغى كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذاء وكان المصنف يعنى صاحب الروض تركه لان الامام قد صرح فيما قاله باجماع اصحابنا والاستناد الى الخبر ورد بأنه لا نهى فيه اه

الوجوب يقوم مقام النهى عن الترك كغسل الجمعة ومر فى القسم ان من طلق مظلومة فيه لا تلزمه اعادتها للقضاء لها وقد يشملها المتن (ثم ان شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء والحق به الطلاق فى الطهر ولم تجب الرجعة لان الامر بالامر بالشئ ليس أمرا بذلك الشئ وليس فى فليراجعها أمر لابن عمر ولانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لاجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ انما هى من القرينة واذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبه فارق دفن البصاق فى المسجد فانه قاطع لدوام ضرره لا لاصله لان تلويث المسجد به قد حصل وبهذا الذى ذكرته يندفع ما قيل رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشئ بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لا يقتضى وجوبه وقضية المتن حصول المقصود بطلاقها عقب الحيض الذى طلقها فيه قبل ان يطأها الارتفاع اضرار التطويل والخبر أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها فى الطهر الاول ثم يطلق فى الثانى ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما نهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة ولا تنافى لان الاول لبيان حصول أصل الاستحباب والثانى لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة) أو للحرج أو طلاق البدعة أو الحرج (وقع فى الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة ف) لا يقع الا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع دمها ما لم يطأ فيه لحتى تحيض ثم تطهر (أو) قال (لمن) أى لموطوأة (فى طهر لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع فى الحال) لوجود الصفة ومس أجنبى بشبهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعى (وان مست) أو استدخلت ماءه (ف) لا يقع الا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة ف) يقع (فى الحال ان مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو فى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (والا) تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ف) لا يقع الا (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها ثم ان انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق وذلك لدخولها فى زمن البدعة ثم ان وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا والا فلا حد ولا مهر ان كان الطلاق بائنا لان استدامة الوطء ليست وطأ وكذا لو وطئها غيره بشبهة لما مر فيها هذا كله فيمن لها سنة وبدعة اذ اللام

(قوله لان الرجعة قاطعة للضرر من أصله) فيه نظر (قوله لان تلويث المسجد به قد حصل) وفيه ان المرأة تضررت ولا بد (قوله يندفع ما قيل الخ) يتأمل اندفاعه بما ذكره فانه غير ظاهر الان يريد أنه أفهم ما ذكره ان رفع التحريم لم ينحصر لحصوله بالتوبة فلم يجب الان هذا يقتضى وجوب احد الامرين (قوله وقضية المتن حصول المقصود الخ) قال فى الروض فان راجع والبدعة لحيض فالمستحب أن لا يطلقها فى الطهر منه أى لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن النكاح لمجرد الطلاق ينهى عن الرجعة له ثم قال فى الروض أو كانت أى أو راجع وكانت البدعة لطهر جامعها فيه أى أو فى حيض قبله ولم يبن حملها ووطئ بعد الرجعة فلا بأس بطلاقها فى الطهر الثانى والا أى بأن لم يراجعها الا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها استحب ان لا يطلقها فيه أى فى الطهر الثانى لئلا تكون الرجعة للطلاق قال فى شرحه وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفيها حقها اه (قوله فى المتن ولو قال لحائض أنت طالق للبدعة الخ) قال ابن قاضى عجلون فى التصحيح وحيث حمل قوله للسنة أو للبدعة على الحالة المنتظرة فقال أردت الايقاع فى الحال قبل لانه غير متهم كما قاله وقال بعد ذلك عن المتولى انه لو قال لها فى زمن البدعة أنت طالق طلاقا سنيا أو فى زمن السنة طلاقا بدعيا ونوى الوقوع فى الحال لم يقع لان اللفظ ينافى النية فيعمل به لانه اقوى اه وسيأتى ذلك فى الشرح قريبا (قوله لما مر فيها) الذى مر انه انما يكون بدعيا ان حملت من الغير وقضية ذلك عدم الوقوع بمجرد وطئه للشك

فيها

فيها ككل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت اما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لان اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضى حصول المعلل به ومن ثم وقع حالا فى أنت طالق لرضا زيد أو قدومه وان كرها ولم يقدم (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أفضله أو أكمله أو أعدله ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع فى حال بدعة لان الاولى بالمدح ما وافق الشرع اما اذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل ان كان زمن بدعة لانه غلظ على نفسه لا زمن سنة بل يدين وفارق الغافية نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بأن نيته هنا لا توافق لفظه ولا بتأويل بعيد أى لان السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها بها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فانها توافقه لان البدعى قد يكون حسنا أو كاملا مثلا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه اذ السمج القبيح ونحو ذلك (فك) قوله لها أنت طالق (للبدعة) فيما مر لان الاولى بالذم ما خالف الشرع اما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبحه لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لانه غلظ على نفسه أو فى زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضاد الوصفين فألغيا وبقى أصل الطلاق وقيل لان أحدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة وقع على الاول حالا دون الثانى اما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فانه ثلاث أو عكسه قبل وان تأخر الوقوع فى الاولى لان ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الاخرى فان أراد غير ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لان عويمرا العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل ان يخبره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه لانه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الانكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا فدل على ان لا حرمة وقد فعله جمع من الصحابة وافتى به آخرون وقيل يحرم ذلك اما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع ائمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعبأ به فافتى به واقتدى به من اضله الله وخذله واما خبر مسلم عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال قال عمر ان الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه على أناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم فجوابه انه فيمن يفرق اللفظ فكانوا

(قوله وفارق الغافية نيته الوقوع الخ) هذا الفرق يقتضى الغافية الوقوع حالا فى قوله للسنة وهى فى حال بدعة لكن تقدم فى الحاشية قريبا خلافه فيحتاج للفرق بين السنة وطلاقا سنيا وقد يفرق بقرب التأويل فى للسنة وبعده فى طلاقا سنيا (قوله فلم يمكن صرفهما عنها) لم لا يمكن بقصد التجوز لعلاقة ما (قوله فى الاولى) يحتمل تعلقه بقبل اشارة الى التصوير بمن لها سنة وبدعة احترازا عمن ليس لها ذلك المذكورة بقوله فلو قال ذلك الخ لكن المتبادر تعلقه بقوله تأخر الوقوع وأن المراد بالاولى قوله اما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت الخ وبالثانية قوله أو عكسه وحينئذ فقد ينظر فى التقييد بقوله فى الاولى بأنه قد يتأخر الوقوع فى الثانية أيضا لتأخر احدى الصفتين المفسر بهما وبيان ذلك ان قوله أو عكسه يحتمل ان المراد به انه قال أردت حسنها من حيث العدد فانه واحدة وقبحها من حيث الوقت فانه زمان الحيض مثلا ويحتمل ان المراد به انه قال اردت حسنها من حيث العدد لكونه ثلاثا أى لامر اقتضى حسن كونه ثلاثا وقبحها من حيث الوقت فانه زمان الحيض مثلا وعلى الوجهين فقد لا تكون حائضا مثلا فى الحال فيتأخر الوقوع واعلم انه فى الروضة وغيرها لم يقيد بالاولى مع التعليل بما ذكر فان كان مراده التعليل بذلك فى الصورتين تعين الاحتمال الثانى فليحرر (قوله فان أراد غير ذلك) أى كأن اراد ثلاثا ثنتان حالا وواحدة فى الاخرى (قوله على أناة) متعلق بكانوا

أولا يصدقون فى ارادة التأكيد لديانتهم فلما كثرت الاخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم تصديقهم وايقاع الثلاث عليهم قال السبكى كالمصنف هذا احسن الاجوبة انتهى وهو عجيب فان صريح مذهبنا تصديق مريد التأكيد بشرطه وان بلغ فى الفسق ما بلغ بل قال بعض المحققين احسنها انهم كانوا يعتادونه طلقة ثم فى زمن عمر استعجلوا وصاروا يوقعونه ثلاثا فعاملهم بقضيته واوقع الثلاث عليهم فهو اخبار عن اختلاف عادة الناس لاعن تغير حكم فى مسئلة واحدة انتهى وانت خبير بعدم مطابقته للظاهر المتبادر من كلام عمر لاسيما مع قول ابن عباس الثلاث الى آخره فهو تأويل بعيد لاجواب حسن فضلا عن كونه احسن والاحسن عندى أن يجاب بان عمر لما استشار الناس علم فيه ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته وذلك الناسخ اما خبر بلغه او اجماع وهو لا يكون الا عن نص ومن ثم اطبق علماء الامة عليه واخبار ابن عباس لبيان ان الناسخ انما عرف بعد مضى مدة من وفاته صلى الله عليه وسلم قال السبكى وابتدع بعض اهل زمننا اى ابن تيمية ومن ثم قال العز بن جماعة انه ضال مضل فقال ان كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به الا كفارة يمين ولم يقل بذلك احد من الامة ومع عدم حرمة ذلك هو خلاف الاولى من التفريق على الاقراء والاشهر ليمكن تدارك ندمه ان وقع برجعة او تجديد وخرج بقولنا الثلاث ما لو اوقع اربعا فانه يحرم كما هو ظاهر كلام ابن الرفعة ومما يصرح به قول الرويانى انه يعزر واعتمده الزركشى وغيره ويوجه بانه تعاطى نحو عقد فاسد وهو حرام كما مر ونوزع فى ذلك بما فيه نظر (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (او ثلاثا للسنة وفسر) فى الصورتين (بتفريقها على اقراء لم يقبل) ظاهرا لانه خلاف ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة فى الاولى وكذا فى الثانية ان كانت طاهرا والا فحين تطهر وعندنا لا سنة فى التفريق (الا ممن يعتقد تحريم الجمع) اى جمع الثلاث فى قرء واحد كالمالكى فاذا رفع لشافعى قبله ظاهرا فى كل من تينك الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية لان ظاهر حاله انه لا يفعل محرما فى معتقده (والاصح انه) اى من لا يعتقد ذلك (يدين) لانه لو وصل ما يدعيه باللفظ لانتظم ومعنى التديين ان يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته الا ان غلب على ظنك صدقه بقرينة اى وحينئذ يلزمها تمكينه ويحرم عليها النشوز ويفرق بينهما القاضى من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره فان قلت لو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها لم يفرق بينهما وان كذبها الولى والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق بانا ثم لم نعلم مانعا يستند اليه فى التفريق وهنا علمنا مانعا ظاهرا أراد رفعه بتصادقهما فلم ينظر اليه وله لا تمكنك منها وان حلت لك فيما بينك وبين الله تعالى ان صدقت قال الرافعى وهذا معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه وان ظنت كذبه حرم عليها تمكينه ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط

(قوله يصدقون) هو بالبناء للمجهول (قوله وهو عجيب) لك ان تقول ليس بعجيب لان المراد ان هذا أحسن الأجوبة فى دفع الاشكال وان لم يوافق الشافعى السيد عمر فيما ادى اليه اجتهاده من عدم التصديق ولا يقال هو اجماع فيلزم الشافعى القول به لانا نمنع انه اجماع بل هو اجتهاد من السيد عمر سكت عليه من سكت لانه لم يقم عنده دليل واضح على خلافه ولا يلزم منه موافقته فيه فليتأمل (قوله انهم كانوا يعتادونه طلقة) اى اعتادوا التطليق واحدة (قوله فانه يحرم) الى قوله انه يعزر المعتمد انه لا حرمة ولا تعزير م ر (قوله وعندنا لا سنة فى التفريق) فى هذا النفى أدنى شئ مع قوله السابق هو خلاف الاولى من التفريق (قوله وليس لك مطاوعته الا ان غلب الخ) تأمل هذا الحصر مع قوله الآتى ولو استوى الخ (قوله وله) عطف على لها (قوله ولا تتغير هذه الاحوال بحكم قاض) لو فرض قاض يرى قبوله وتمكينه منها ظاهرا أو حكم بقبوله وتمكينه

(قوله والحق بالاول) أى وهو ان شاء الله ما لو قال الخ عدم القبول هنا باطنا فى غاية الاشكال ولعله غير مراد (قوله وما لو أوقع الاستثناء من عدد نص الخ) * (فرع) * لو قال أربعتكن طوالق الا فلانة فقضى كلام الروضة صحة هذا الاستثناء خلافا لمن خالف ويؤيده ما تقدم فى باب الاقرار من صحة الاستثناء من المعين م ر (قوله وبالثانى نية من وثاق الخ) هل مثله على الطلاق وأراد من ذراعى مثلا أو يفرق فيه نظر وقد اجاب م ر على البداهة بأنه لا يدين فيه كما فى ارادة ان شاء الله بجامع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جدا فانه قد يرد عليه أن من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية (قوله والا) أى بان أنكرت انه أتى به (قوله فى المتن وقال أردت بعضهن) قال الزركشى تصوير هم المسئلة بقوله أردت بعضهن صريح فى ان الفرض فيما اذا كان له زوجة غير المخاصمة فلو لم يكن له وأراد الاستثناء فينبغى ان تطلق كما لو قال كل امرأة ٤٠١ طالق الاعمرة ولا امرأة له سواها فانها تطلق كما نقلاه عن فتاوى القفال قال بخلاف النساء طوالق الاعمرة ولا امرأة له سواها والفرق انه لم يضفهن الى نفسه واقراه ويحتمل هنا الوقوع بناء على ان الاستثناء لا يكون الا من المملوك فانه لا يملك الا طلاق عمرة فكأنه استثناها من نفسها وهو باطل اه كلام الزركشى واقول فيه نظر ظاهر لانه لا يخفى ان المراد بقول المصنف كغيره وقال اردت غير المخاصمة انه قال اردت بقولى نسائى طوالق او كل امرأة لى فقوله طالق اغماربطه بقوله نسائى او كل امرأة لى طالق بعد تقييده بنية بغير المخاصمة فهو نظير ما قاله السبكى فى قول ذى الزوجة الواحدة نسائى او كل امرأة لى غيرك طالق بتقديم اداة الاستثناء اعنى غيرك على قوله طالق من انها لا تطلق لانه لم يربط الطلاق بقوله نسائى أو كل امرأة لى الا بعد تقييده بغير المخاطبة غاية الامر انه

لما يأتى ان محل نفوذ حكم الحاكم باطنا اذا وافق ظاهر الامر باطنه ولها اذا كذبته أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة (ويدين من قال انت طالق وقال أردت ان دخلت أو ان شاء زيد) لما مر ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا الا لتحليف خصمه انه ما يعلم أنه قصد ذلك كذا قاله بعضهم وظاهره أن اليمين لو ردت حلف أنه أراد ذلك وقبل منه ظاهرا وفيه نظر لان غاية الرد أنه كالاقرار وقد تقرر أن تصديقها لا نظر اليه وخرج به ان شاء الله فلا يدين فيه لانه يرفع حكم اليمين جملة فينافى لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فانها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالاول ما لو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لانه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو أوقع الاستثناء من عدد نص كأربعتكن طوالق وأراد الا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد الا واحدة بخلاف نسائى وبالثانى نية من وثاق لانه تأويل وصرف للفظ من معنى الى معنى فلم يكن فيه رفع لشئ بعد ثبوته والحاصل ان تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع او ان شاء الله أو ان لم يشأ أو الا واحدة بعد ثلاثا أو الا فلانة بعد أربعتكن لم يدين أو بما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت ان دخلت أو من وثاق أو الا فلانة بعد كل امرأة او نسائى دين وانما ينفعه قصد ما ذكر باطنا ان كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم يفده كما مر فى الاستثناء ولو زعم انه أتى به وأسمع نفسه فان صدقته فذاك والا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران انه لم يأت بها لانه نفى محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه لانه لم يكذب أى اما لو كذب صريحا فانه يحتاج لبينة ولو حلف مشيرا لنفيس ما قيمته هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به أبو زرعة لان اللفظ يحتمله وان قامت قرينة على ان مراده بل أقل لان النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائى طوالق او كل امرأة لى طالق وقال اردت بعضهن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) لانه

هنا لم يصرح بهذا القيد بل نواه فاحتيج فى قبوله ظاهرا الى قرينة وهنا لك صرح به فعمل به مطلقا بخلاف ما اذا أخر أداة الاستثناء فقال كل نسائى او كل امرأة لى طالق غيرك فانه يقع الطلاق للاستغراق وليست مسئلتنا نظير ذلك كما تبين فالوجه فيها خلاف هذا الذى قاله الزركشى وانه لا فرق فيها بين ذى الزوجة وذى الزوجات على انه يحتمل انه يحمل كلامه على ما يوافق ما قلناه بأن يريد بقوله وأراد الاستثناء انه لم ينو غير المخاصمة بقوله نسائى او كل امرأة بل اطلق ذلك ثم بعد تلفظه بقوله طالق نوى حينئذ استثناء المخاصمة وهذا هو نظير ما نظر به فتأمله (قوله فى المتن فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا) * (فرع) * =

خلاف ظاهر اللفظ من العموم بل يدين لاحتماله (الا بقرينة بأن) اى كأن (خاصمته وقالت) له (تزوجت) علىّ (فقال) فى انكاره المتصل بكلامها اخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال اردت غير المخاصمة) الطاهر وصدقه حينئذ وقيل لا يقبل مطلقا ونقلاه عن الاكثرين ومثل ذلك مالو اراد الخروج لمكان معين فقال ان خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد الا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ومافى الروضة فى الايمان انه لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهرا أى للقرينة أيضا وبه يفرق بينه وبين قولها لو قال لا أدخل دار زيد وقال أردت ما يسكنه دون ما يملكه لم يقبل ظاهرا أى لعدم القرينة ومر انه لو قال وهو يحلها من وثاق أنت طالق وقال أردت من وثاق لم يقع عليه شئ للقرينة وقيد المتولى مسئلة الروضة بما اذا وصل حلفه بكلام السائل والا لم تنفعه النية أى لانه لا قرينة حينئذ ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف وانه هنا أوسع منه بين ايجاب البيع وقبوله ثم ماذكر انما هو فى القرينة اللفظية كما ترى ومنه مالو قال لها ان رأيت من أختى شيأ ولم تخبريني به فانه يحمل على موجب الريبة اما القرينة الحالية كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال ان لم تتغدى معى فامرأتى طالق لم يقع الا باليأس وان اقتضت القرينة انه يتغدى معه الآن ذكره القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه انتهى ويأتى قبيل فصل التعليق بالحل عن الروضة ما يؤيده وعن الاصحاب ما يؤيد الاول وانه مستشكل ومما يرجح الثانى النص فى مسئلة التغدى على ان الحالف يتقيد بالتغدى معه الآن *(فرع)* اقر بطلاق او بالثلاث ثم انكر او قال لم يكن الا واحدة فان لم يذكر عذرا لم يقبل والا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه او ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته او اقام به بينة قبل

(فصل) فى تعليق الطلاق بالازمنه ونحوها اذا (قال انت طالق فى شهر كذا او فى (غرته او) فى (اوله) او فى رأسه (وقع باول جزء) ثبت فى محل التعليق على ما بحثه الزركشى كونه (منه) وعليه فكان الفرق بينه وبين مامر أول الصوم ان العبرة بالبلد المنتقل اليه لا منه ان الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب فى ذلك الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى فى الاولى اذ المعنى فيها اذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء اول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله فى اولها فان اراد ما بعد ذلك دين (او) قال انت طالق (فى نهاره) اى شهر كذا (او أول يوم منه فيقع) الطلاق (بفجر اول يوم منه) لان الفجر لغة اول النهار واول اليوم وبه يعلم انه لو قال لها انت طالق يوم يقدم زيد فقدم قبيل الغروب بان طلاقها من الفجر على الاصح عند الاصحاب وقياسه انه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الاربعاء بأن الوقوع

من

= زوجة اريد جلوتها على الرجال فحصلت غيرة الاب أو الزوج فحلف انها لاتجلى عليه ولا على غيره وقال اردت غيره من الرجال فافتى شيخنا الشهاب الرملى بقبول دعواه ظاهرا فلا يحنث بجلوتها على النساء لقرينة الغيرة المقتضية ارادة الرجال اه (قوله ومنه مالو قال الخ) انظر ما اللفظية فى هذا (قوله كما اذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال الخ) قد يقال قضية هذا الكلام ان هذا عند الاطلاق وان المراد ان اليمين ليست محمولة فيه على الحال وحينئذ فهذا ليس مما نحن فيه من انه اذا نوى التقييد لم يقبل ظاهرا الا بقرينة فكيف قيد ما نحن فيه بغير ذلك كما أفاده قوله قبل ثم ماذكر الخ فتأمله

(فصل فى تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها)

(قوله فى محل التعليق الخ) كذا م ر (قوله فكان الفرق الخ) يمكن ان يستغنى عن الفرق بانهما سواء لان التعليق سبب الطلاق فاعتبر محله واعتبار المنتقل اليه انما هو لوجوب المستقبل الواقع فى المنتقل اليه فليتأمل (قوله فان اراد ما بعد ذلك) صادق بما لو اراد اليوم الاخير او آخر اليوم الاخير وقد قال فى اوله ولعله غير مراد فى مثل هذا اذ لا وجه للتديين حينئذ (قوله فقدم يوم الاربعاء) اى أو الخميس

(قوله فعاش اكثر من ذلك) ينبغى ان يراد الاكثر من اثناء التعليق اخذا مما يذكر آنفا (قوله ولا عدة عليها ان كان بائنا الخ) ومعلوم ان عدة البائن قد تنقضى قبل مضى الاربعة اشهر وعشر وكذا عدة الرجعية لانها وان كانت تنتقل الى عدة الوفاة لو مات فى اثناء عدتها لكن عدتها تنقضى هنا قبل الموت فلا يتصور انتقال (قوله من اثناء التعليق) صادق بان الزيادة على الشهر بقية التعليق وهو ظاهر لان الطلاق يقارن التعليق فتتحقق الصفة (قوله وقع بعد شهر الخ) أى فهو تعليق روى الحاكم والبيهقى ان ابن عباس سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة فقال هى امرأته الى سنة ٤٠٣ (قوله ومثله الى آخر يوم من عمرى) تقديره آخذا مما يأتى آنفا الى اليوم الاخير من عمرى أى فيقع فى اليوم الاخير منه كما يفيده قوله ومثله (قوله من اضافة الصفة) أى وهو آخر الى الموصوف اى وهو يوم (قوله ومحل هذا الخ) بقى مالو مات فى ليلة التعليق فقد يقال هو كما لو قال انت طالق أمس فيأتى فيه تفصيله الآتى لانه بمنزلة قوله أنت طالق فى اليوم الماضى وقد يقال بخلافه لان هذا جاهل بموته فليس قصده الا التعليق بمجىء آخر يوم من عمره وقد بان بموته استحالته فلا يقع شئ لان الطلاق لا يسبق اللفظ (قوله والا وقع حالا) يشمل ما اذا مات فى ليلة التعليق وفى الوقوع حالا نظر اذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لا يسبق اللفظ وقد يقال يجرى فيه انت طالق أمس لانه بمعناه وقد يفرق فليحرر (قوله ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذى افتيت به انه لا يقع به شئ الخ) ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له وقع بغروب شمس أول يوم يلقاه أى لوجود مسمى المعلق عليه بعد التعليق خلافا لمن قال انه أفتى بعدم الوقوع مطلقا شرح م ر (قوله ولو قال قبل ان اضربك أو نحوه الخ) قال فى الروض وان قال أنت طالق قبل موتى وقع فى الحال اه (قوله مما لا يقطع بوجوده الخ) أخرج قبل طلوع الشمس (قوله عقب اللفظ) قد يقتضى انه لو اتصل موته بآخر اللفظ بلا فاصل انه لا يقع وفيه نظر ويؤيد النظر ما تقدم فى انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر فقط بعد تمام التعليق من انه يقع مع آخر التعليق لا بعده فقد وقع مع اللفظ مع انه لم يسبق زمان الوقوع فليراجع فان ما قاله الرويانى مشكل وما ادعاه من الاستحالة ممنوع وكذا يقال فى قوله الآتى قال جمع عقب اللفظ

من فجر الخميس الذى قبله وترتيب احكام الطلاق الرجعى او البائن من حينئذ ونظيره مالو قال انت طالق قبل موتى بأربعة اشهر وعشرة ايام فعاش أكثر من ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها ان كان بائنا اولم يعاشرها ولا ارث لها واصل هذا قولهم فى انت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضى اكثر من شهر من اثناء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتد من حينئذ لانه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولهم ما بعد مضى شهر من وقت التعليق مرادهم ما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ولو قال الى شهر وقع بعد شهر مالم يرد الآن بتنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله الى آخر يوم من عمرى وبه يعلم انه لو قال انت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم موته ان مات نهارا والا ففجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك فى اليوم الاخير من ايام عمرى اذ هو من اضافة الصفة للموصوف قال بعضهم اخذا من كلام الجلال البلقينى ومحل هذا ان مات فى غير يوم التعليق او فى ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق والا وقع حالا انتهى ومراده انه يتبين وقوعه من حين التلفظ ولو قال آخر يوم لموتى اومن موتى لم يقع شئ لاستحالة الايقاع والوقوع بعد الموت ولو قال آخر يوم ولم يزد ولا نية له فالذى افتيت به انه لا يقع به شئ لتردده بين آخر يوم من عمرى او من موتى وماتردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لاحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لان العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل ولو قال على آخر عرق يموت منى كان اعتاد نه طائفة فهو كقوله مع موتى فلا وقوع به كما يأتى او آخر جزء من عمرى او من اجزاء عمرى وقع قبيل موته اى آخر جزء يليه موته خلافا لمن زعم وقوعه حالا فقد صرحوا فى انت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة واجاب الرويانى عما يقال كيف يقع مع ان الوقوع عقب آخر جزء وهو وقت الموت بأن حالة الوقوع هى الجزء الاخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة الى التعقيب بخلافه فى انت طالق فانه انما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته ولو قال قبل ان اضربك او نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه قال جمع عقب اللفظ ورده شيخنا بأن

الموافق لقولهم فى انت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا الى حال اللفظ اقرب الى الاول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم يقولا الى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقيد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (او) انت طالق (آخره) اى شهر كذا او انسلاخه او نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لان المفهوم منه آخره الحقيقى (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه وهو اول جزء من ليلة سادس عشره لان منه الى آخره يسمى آخره ويرد بمنع ذلك (ولو قال ليلا اذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) اذ به يتحقق مضى يوم (أو) قاله (نهارا) بعد اوله (ففى مثل وقته من غده) يقع الطلاق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا او متفرقا ولا ينافيه ما مر انه لو نذر اعتكاف يوم لم يجزله تفريق ساعاته لان النذر موسع يجوز ايقاعه اى وقت شاء والتعليق محمول عند الاطلاق على أول الازمنة المتصلة به اتفاقا ولان الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه ومن ثم لو دخل فيه اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثانى أجزأه كما لو قال اثناءه على ان اعتكف يوما من هذا الوقت وهذا هو نظير ما هنا بجامع ان كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين أما لو قاله أوله بأن فرض انطباق آخر التعليق على أوله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت فى الحال طلقة وأخرى أول الثانى واخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضى مايكمل به ساعات اليوم الاول لانه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق باوله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال اذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى اثناءه وان بقى منه لحظة (فبغروب شمسه) لان أل العهدية تصرفه الى الحاضر منه (والا) يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شئ اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا فان قلت لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة قلت لان شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تعينه ولم يوجد واحد منهما هنا وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر او السنة او هذا اليوم أو الشهر أو السنة فانها تطلق حالا ولو ليلا لسواء أنصب أم لا لانه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) فى التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا الغاء كما هو معلوم فيقع فى اذا

(قوله لقولهما مستندا الى حال اللفظ ولم يقولا الى اللفظ) وقد يقال قولهما مستندا الى حالة اللفظ ولم يقولا وقع فى حال اللفظ يؤيد الثانى (قوله بأن فرض انطباق آخر التعليق على اوله) بأن وجد أوله بعقب آخر التعليق بخلاف ما اذا قارنه (قوله لاقتضائه التعليق بفراغ ايام الدنيا) قد يقال قضية تحقق الجنسية فى كل من افراده صدق التعليق بمضى يوم واحد بعد الا أن يقال لا يصدق معنى الجنس ما بقى منه شئ وفيه نظر (قوله ولم يوجد واحد منهما هنا) هلا جعلت استحالة الحقيقة قرينة فانهم عدوا الاستحالة من القرائن اللهم الا ان يقال انها ليست خارجية وقرينة المجاز فى التعاليق ونحوها لا تكون الا خارجية كما صرح به الشارح يتأمل من القرائن (قوله فيقع فى اذا مضى الشهر) قال فى العباب ولو قال اذا مضى الشهر وقع بانقضاء الهلالى واذا مضت الشهور فهو باقى شهور تلك السنة أو اذا مضت شهور فبمضى ثلاثة أو علق بمضى الساعات فبمضى أربعة وعشرين ساعة او ساعات فبمضى ثلاث اه وما ذكره فى الساعات هو ما قاله البلقينى وهو موافق لما قاله فيما اذا مضت الشهور انها لا تطلق الا بمضى اثنى عشر شهرا لكن الاصح عند القاضى انها تطلق بمضى ما بقى من السنة وقياسه ساعات ان تطلق هنا بمضى ما بقى من ساعات اليوم والليلة مع اعتبار سبق الليل ولو قال اذا مضت الايام ففيه نظر وقياس قولهم واللفظ للروض قبيل الرجعة أو حلف ليصومن الايام فليصم ثلاثا قال فى شرحه حملا عليها لا على أيام العمر انتهى الوقوع هنا بمضى الثلاث لكن قياس ذلك الوقوع فيما اذا مضت الساعات بمضى ثلاث الا أن يفرق فليحرر ولو قال اذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق الا بمضى ثلاث ليال كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اذ الليل واحد بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمر وتمرة وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس انتهى ولينظر فيما لو قال اذا مضى =

مضى الشهر أو السنة بانقضاء باقيهما وان قل فان اراد الكامل دين وفى اذا مضى شهر ان وافق قوله أى آخر قوله أخذا مما مر آنفا عن الرويانى ابتداء بعضه وان نقص وان لم يوافقه فان قاله ليلا وقع بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق او نهارا فكذلك لكن من اليوم الحادى والثلاثين بعد التعليق ومحله ان كان فى غير اليوم الاخير والا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير مامر فى السلم وفى اذا مضت سنة بمضى اثنى عشر شهرا هلالية فان انكسر الشهر الاول حسب احد عشر شهرا بالاهلة وكملت بقية الاول ثلاثين يوما من الثالث عشر والسنة للعربية ثم يدين مريد غيرها *(فرع)* حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث على ما يأتى فى الايمان ولو قال انت طالق فى اول الاشهر الحرم طلقت بأول القعدة لان الصحيح انه اولها وقيل اولها ابتداء المحرم ذكره الاسنوى (او) قال (انت طالق أمس) او الشهر الماضى او السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا اليه) اى امس او نحوه (وقع فى الحال) لانه اوقعه حالا وهو ممكن واسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغى وكذا لو قصد ان يقع امس او اطلق أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا اشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا الاسناده لغير ممكن ويرد بأن الاناطة بالممكن اولى ألا ترى الى مامر فى له على ألف من ثمن خمر انه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الالف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة) من طلاق رجعى او بائن (صدق بيمينه) لقرينة الاضافة الى امس ثم ان صدقته فالعدة مما ذكر وان كذبته او لم تصدقه ولم تكذبه فمن حين الاقرار (او) قال اردت انى (طلقتها) امس (فى نكاح آخر) فبانت منى ثم جددت نكاحها او ان زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو باقرارها (صدق بيمينه) فى ارادة ذلك للقرينة (والا) يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه هذا ما جرينا عليه هنا وهو المنقول عن الاصحاب وللامام احتمال يجرى عليه فى الروضة تبعا النسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله وجزم به بعضهم ولو قال انت طالق قبل أن تخلق طلقت حالا او بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب او ليلا فبالفجر *(تنبيه)* ما تقرر فى أنت طالق امس من الوقوع حالا عملا بالممكن وهو الوقوع بأنت طالق والغاء لما لا يمكن وهو قوله أمس يوافقه الوقوع حالا فى أنت طالق قبل ان تخلقى الغاء لما لا يمكن وهو قبل أن تخلقى وفى أنت طالق لا فى زمن الغاء للمحال وهو لا فى زمن وفى أنت طالق بين الليل والنهار على ما بحثه بعضهم مخالفا لمن سبقوه وعلله بأنه ليس لنا زمن بين الليل والنهار فهو كقوله لا فى زمن وقد تقرر حكمه وفى أنت طالق للبدعة ولا بدعة لها او للشهر الماضى فيقع فيهما حالا الغاء للمحال وهو ما بعد لام التعليل كذا قاله غير واحد وفيه نظر بل ملحظ الوقوع هنا حالا ان اللام فيما لا ينتظر له وقت للتعليل فهو كأنت طالق لرضا زيد فانه يقع وان لم يرض وقد يجاب بأنه لا مانع من ان يعلل بالغاء المحال أيضا كما أشاروا اليه

= الليل هل ينصرف لليلة التى هو فيها فيحنث بمضى الباقى منها الان ليلا وان كان بمعنى الجمع الا انه بدخول أل يحمل على الجنس وينصرف للمعهود وفيه نظر وقد يقال قد اعتبر الثلاث فى الايام والنساء فى لا أتزوج النساء مع دخول لام الجنس (قوله وان قل) أى وان كان الباقى لحظة (قوله دين) ينبغى أن يجرى هذا فى اذا مضى اليوم (قوله ابتداء) مفعول وافق وقوله بعضه صلة يقع (قوله حنث) كذا م ر (قوله وكذا لو قصد الخ) أى وكذا يقع حالا لو قصد الطلاق فيه لا ايقاع الطلاق فيه من لازم انه نكاح آخر لانا نمنع ذلك لاحتمال فسخ أو تبين فساد الاول (قوله وهو المنقول الخ) اعتمده م ر

فى للشهر الماضى ومن ثم قاس شيخنا الوقوع حالا فى أمس على الوقوع حالا فى للبدعة ولابدعة لها ولم يبال بما أفادته اللام لماذكرته وفى انت طالق الآن طلاقا أثر فى الماضى فيقع حالا ويلغو قوله أثر فى الماضى لانه محال وفى أنت طالق اليوم غدا الغاء للمحال وهو قوله غدا وفى أنت طالق طلقة سنية بدعية وهى فى حال البدعة الغاء للمحال وهو اجتماعهما من جهة واحدة وفى أنت طالق الطلقة الرابعة على احد وجهين لم أر من رجح منهما شيأ وقياس كلام القاضى الآتى عدم الوقوع ويلحق بهذه المسائل انت طالق امس غدا أو غدا أمس من غير اضافة فيقع صبيحة الغد ويلغو ذكر امس لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع فى امس فتعين الوقوع فى غد لامكانه وحاصل هذا الغاء المحال والاخذ بالممكن فهو كما مر فى أنت طالق أمس ويخالف هذه الفروع كلها عدم الوقوع أصلا نظرا للمحال فى أنت طالق بعده وقبله أو معه وفى انت طالق مع انقضاء عدتك وفى انت طالق طلقة بائنة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله القاضى أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة أو لغير موطوأة كما قاله القاضى أيضا قال فى التهذيب وهو المذهب وفى أنت طالق الآن أو اليوم اذا جاء الغد او اذا دخلت الدار فلا تطلق بمجىء الغد ولا بدخول الدار لانه علقه بمجىء الغد فلا يقع قبله واذا جاء الغد فقد فات اليوم والآن اى فلم يمكن ايقاعه بوجه وفى انت طالق ان جمعت بين الضدين أو نسخ رمضان او تكلمت هذه الدابة فلا يقع نظرا للمحال باقسامه الثلاثة والحاصل منه ان الطلاق وقع حالا فى أكثر الاحدى عشرة الاولى ولم ينظروا فيها للمحال الذى ذكره ولم يقع فى الصور الاخرى التسع نظرا للمحال فيها وفى الفرق بين تلك وهذه بابداء معنى أوجب الغاء المحال فى جميع تلك ومعنى آخر أوجب النظر للمحال فى جميع هذه عسر أو تعذر لمن أمعن النظر فى مدرك كل من تلك وكل من هذه فان قلت هذا الاشكال لا يتوجه لان هذه الفروع المبددة بعضها مبنى على ان المحال يمنع الوقوع وبعضها على انه لا يمنعه والاشكال انما جاء من ذكر المتأخرين لها كما ذكر قلت بل الاشكال متوجه وماذكر ممنوع ألا ترى ان الشيخين قائلان بان التعليق بالمحال يمنع الوقوع مع قولهما فى أمس ونحوه بالوقوع الغاء للمحال فان قلت يمكن الفرق بان المحال انما يمنع الوقوع ان وقع فى التعليق لقولهم قد يكون القصد من التعليق به عدم الوقوع وهو قضية فرق بعضهم بين أنت طالق اليوم اذا جاء الغد وأنت طالق أمس غدا بان الاول فيه لفظ صريح فى التعليق فمنع الوقوع بخلاف الثانى قلت لا يطرد ذلك لان أنت طالق أمس وقبل ان تخلق ولا فى زمن ونحوها مثل أنت طالق مع موتى أو بعده أو مع انقضاء عدتك أو طلقة بائنة أو رجعية فى صورتيهما السابقتين فهذا تنجيز فى الكل ربط بمحال فالغى تارة ولم يلغ أخرى فان قلت عللوا مع موتى ومع انقضاء عدتك بقولهم لم يقع لمصادفته البينونة وبه يفرق بين نحو هذين ونحو أمس فان وقوعه هنا لا يصادف البينونة قلت لا يطرد ذلك أيضا لان

(قوله من غير اضافة) أى فيهما (قوله وفى أنت طالق الآن أو اليوم اذا جاء الغد او اذا دخلت الدار الخ) مما دخل تحت هذا أنت طالق اليوم اذا دخلت الدار ودخلت الدار فى اليوم فاى مانع من الوقوع عند دخول الدار (قوله بين أنت طالق اليوم اذا جاء الغد أو أنت طالق أمس غدا) أى حيث لا وقوع فى الاول وحنث فى الثانى صبيحة الغد كما مر فى الشرح

(قوله فهذه الغى المحال فيها) يتأمل مع ان الذى قدمه فيها هو عدم الوقوع (قوله العرف المفهوم من قولهم الخ) قد يقال قولهم المذكور شامل للمستقبل وغيره (قوله لا يقصد أهل العرف به ذلك) قد يمنع (قوله فى المتن وأدوات التعليق من كمن دخلت الخ) سئل شيخنا الشهاب الرملى عما لو قال أنت طالق لو لادخلت الدار وأجاب بانه ان قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به وان لم يقصد شيأ أو لم يعرف قصده لم يعد طلاقا حملا على ان لولا الامتناعية بالرفع خبر ان أى هى الامتناعية ٤٠٧ لتبادرها الى الفهم عرفا ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ولان الامتناعية قد يليها الفعل فقد قال ابن مالك فى تسهيله وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى وليس فى كلامه افصاح فيما اذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا أو اذا لم تدخل الدار وقد يدل استدلاله بقوله حملا على ان لولا الامتناعية الخ وقوله ولان الاصل بقاء العصمة فلا وقوع اذا قصد التحضيض ولانه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن فى تفصيله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء اراد الامتناع او التحضيض اولم يرد شيأ او جهلت ارادته لكن يحتمل ان ذلك غير مراد له بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للاسنوى (قوله الدار من نسائى الخ) فى هذا التقدير تغيير المتن (قوله او انت طالق) باسقاط الفاء (قوله وألحق بها غير واحد الخ) وفى الروض وان قال أنت طالق لادخلت الدار من لغته بها أى بلا مثل ان أى كالبغداديين طلقت بالدخول انتهى قال فى شرحه أما من ليست لغته كذلك فتطلق زوجته انتهى ثم قال فى الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال فى شرحه فظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغة الزوج بلا مثل ان وهو مخالف لما مر فى انت طالق لادخلت الدار ويمكن الفرق بان المضارع على اصل وضع التعليق الذى لا يكون الا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضى انتهى والمفهوم من سياقه إنه تعليق بالدخول

قياسه ان لا يقع فى قبل ان تخلق لمصادفته عدم وجودها بالكلية وهو أولى بالرعاية من مصادفة البينونة وأيضا فالتعليل بمصادفة البينونة انما هو بيان لوجه المحالية وهى لا تنحصر فى ذلك فليس القصد به الا بيان وجه الاحالة والا فأكثر صور المحال الذى منع الوقوع ليس فيها مصادفة بينونة فان قلت البحث بين الاصحاب فى منع المحال بأقسامه الثلاثة للوقوع انما هو فى التعليق به كما أطبقت عليه عباراتهم والتعليق انما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كمع موتى أو بعده أو مع انقضاء عدتك بخلاف تنجيز ليس فيه ذلك الربط بأن ربط بماض أو حال أو لم يربط بماض ولا مستقبل فانه لا ينظر للمحال فيه كأمس وقبل ان تخلق ولا فى زمن وللشهر الماضى وطلاقا أثر فى الماضى وطلقة سنية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم غدا حيث ألغوا غدا مع انه مستقبل ويجاب بأن الغاءه هنا لمعارضة ضده له وهو اليوم الاقوى لكونه حاضرا فقدمنا مقتضاه ثم ما قلناه فى هذه الصور الاولى الاحدى عشرة باسرها وهو الغاء المحال لانها غير مستقبلة وأما الصور الاخرى فالمستقبل منها صريحا بعده وموتى فى ومعه ومع انقضاء عدتك والآن اذا جاء الغد أو دخلت وغاب التعليق هنا على الآن لانه أقوى لما تقرر أن الاصل فى منع المحال أن يكون معلقا وبه فارق ما مر آنفا فى اليوم غدا من الغاء غدا دون اليوم وان جمعت بين الضدين وما بعده نعم تبقى طلقة بائنة وطلقة رجعية والطلقة الرابعة فهذه الغى المحال فيها مع انها ليست بمستقبل وقد يجاب بأن هذه الحقت بالمستقبل لان المتبادر منها انت طالق طلقة ان كانت رجعية وكذا الباقى المقتضى لبطلان ما وقع به التناقض فقط فحينئذ اتجه الفرق بين تلك المسائل الاحدى عشرة الاولى والتسع الاخيرة فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم يتعرضوا فى شئ منه لما يشفى ولا نبهوا على تخالف فى شئ من تلك الفروع لغيره مع ظهور المخالفة كما علمت فان قلت أى معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت العرف المفهوم من قولهم فى تعليل عدم الوقوع بالمحال لان المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع فعلمنا من هذا ان المستقبل يقصد به ذلك فأثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر فى عدم الوقوع (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائى فهى طالق (وان) كان دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتى قريبا ويجرى ذلك فى طلقتك ان دخلت ومن زعم وقوعه هنا حالا وفى الاولى عند الدخول مطلقا فقد أخطأ كما قاله البلقينى (واذا) وألحق بها غير واحد الى كالى دخلت

الدار فأنت طالق لاطرادها فى عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما واذما واياما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأى كأى وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين) أى هذه الادوات (فورا) فى المعلق عليه (ان علق باثبات) أى فيه أو بمثبت كالدخول فى ان دخلت (فى غير خلع) لانها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها فى الخلع على الفورية كما مر فى ان واذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك اذ القبول فيها يجب اتصاله بالايجاب وخرج بالاثبات النفى كما يأتى وبحث فى متى خرجت شكوتك تعين الفور بالشكوى عقب خروجها الان حلفه ينحل الى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق باثبات ونفى ومتى لا تقتضى الفور فى الاثبات وتقتضيه فى النفى انتهى وفيه نظر ولا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وانما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها وبفرض ماقاله يجرى ذلك فيما عدا ان لاقتضائه الفور فى النفى وعلى ماقلناه فقد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يبعد العمل بها (الا) ان قال (أنت طالق ان شئت) او اذا شئت فانه يعتبر الفور فى المشيئة بناء على الاصح أنه تمليك بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها ان شاءت وخطاب غيرها فلا فور فيه وفى ان شئت وشاء زيد يعتبر فيها الا فيه (ولا) يقتضين (تكرارا) للمعلق عليه بل اذا وجد مرة انحلت اليمين لدلالتهن على مجرد وقوع الفعل الذى فى حيزهن وان قيد بالابد كان خرجت ابدا الا باذنى فأنت طالق لان معناه اى وقت خرجت (الا كلما) فانها للتكرار وضعا واستعمالا *(فرع)* قال أنت طالق ان لم تتزوجى فلانا طلقت حالا كما يأتى بما فيه او ان لم تتزوجى فلانا فأنت طالق اطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور فن الغاه اوقعه ومن صححه لم يوقعه وفى تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتى فى الاولى اذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على ان الذى يتجه ان هذا من باب التعليق بما يؤل للمحال الشرعى لانه حث على تزوجه المحال قبل الطلاق لامن الدور فيقع حالا نظير الاولى فتأمله ولو حلف ليرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لان حقيقة الترسيم تختص بالحاكم واما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولا يغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو ان يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة ولو حلف بالثلاث ان زوج بنته ماعاد يكون لها زوجا ولم يطلق الزوج عقب حلفه

(قوله لاطرادها فى عرف أهل اليمن) هل يختص بهم (قوله تعين الفور بالشكوى عقب خروجها الخ) هذا افتى به شيخ الاسلام وهو محمول على ما اذا قصد الفورية كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله (قوله فى المتن الا كلما) قال فى شرح الارشاد وقد يتوهم ان اى تكون فى معنى كلما ويرد بمنعه لانها لا تقتضى التكرار وان كانت موضوعة للعموم كما قاله شيخنا وهو ظاهر خلافا لما يوهمه كلامه فى شرح الروض انتهى وهو كما قال فلو قال كلما دخلت واحدة منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا او ايتكن فهى دخلت طالق فدخلت واحدة ثلاثا طلقت واحدة اذ لا تكرار (قوله وقال آخرون فيه دور) كان المراد بهذا الدور انه جعل التزوج مانعا من الطلاق مع ان التزوج متوقف على الطلاق لاستحالته بدونه والطلاق متوقف على التزوج (قوله قبل الطلاق) اعتبار أن يكون قبل الطلاق من اين وما المانع أن يقال لا تطلق الا باليأس ووجود البر فى حال البينونة كاف وحينئذ فقياس ما يأتى فى شرح قوله وقع عند اليأس عن قضية كلامهما انه ان ابانها واستمرت بلا تزوج فلان الى الموت لم يقع طلاق وان لم يبنها وحصل اليأس بالموت طلقت قبيله فليتأمل (قوله ولو حلف بالثلاث ان زوج بنته الخ) وقع السؤال عن انسان كانت عنده اخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق انها ان راحت من عنده ماخلى اختها على عصمته فراحت فظهر لى أنه يقع عليه الطلاق ان ترك طلاق اختها عقب رواحها بان مضى عقبه ما يسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث فى انه لا يقع الا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملى فافتى بما قلته وذكر عن شيخنا الشهاب الرملى انه قال ان التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت أو ما خليت ان تركت أو ما تركت ثم رأيت الشارح قال فى باب الايمان أو لا اخليك تفعلى كذا حمل على نفى تمكينه منه بان يعلم به ويقدر على منعه منه انتهى فليتأمل

حلفه وقعن خلافا لمن اطلق وقوعهن مستحجا بان معناه ان بقى لها زوجا لان هذا المعنى لا ينافى ماذكرته بل يؤيده ومحل ذلك ان اراد انتفاء نكاحه بأن يطلقها والا فلا أخذا من قولهم فى لست بزوجتى انه كناية ويجرى ذلك فى ان فعلت كذا ما تصبحين أو تعودين لى بزوجة (ولو قال) لموطوأة كما علم بالاولى من كلامه الآتى فى كلما خلافا لمن اعترض عليه انت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة الان أو اراد تكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع ما نواه أو (اذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلقها) بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية بنية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها ان ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به اذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وقد وجدا بعد التعليق الاول ومن ثم لو علق طلاقها أولا بصفة ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لانه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل انك تطلقين بما أوقعته دين اما غير موطوأة وموطوأة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق لبينونتها فى الاولين ولعدم وجود طلاقه فى الاخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الاصح انه طلاق لا فسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث فى ممسوسة) ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء كلما التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى وثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقع بل باوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة لان الثانية وقعت لا انه أوقعها (وفى غيرها) عند ماذكر (طلقة) لانها بانت بالاولى (ولو قال وتحته) نسوة (أربع ان طلقت واحدة) من نسائى (فعبد) من عبيدى (حر وان) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وان طلقت ثلاثا فثلاثة) احرار (وان) طلقت (اربعا فاربعة) احرار (فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة) واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة واربعة بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها اذا طلق مرتبا لتتبعهم كسبهم من حين العتق ولو ابدل الواو بالفاء او بثم لم يعتق فيما اذا طلق معا الا واحد او مرتبا الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانها ثانية الاولى ولا يقع شئ بالثانية لانها لم توجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالرابعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الاربعة وسائر ادوات التعليق كان فى ذلك الا كلما كما قال (ولو علق بكلما) فى كل مرة اوفى المرتين الاولتين وتصويرهم بها فى الكل انما هو لتجرى الاوجه المقابلة للصحيح التى من جملتها اعتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها فى الثلاثة الاول *(تنبيه)* ماهذه تسمى مصدرية ظرفية لانها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لاضافتها الى

(قوله من غير عوض الخ) متعلق بقول المتن طلق (قوله بناء على الاصح الخ) انظره فهومه (قوله عند وجود الصفة) راجع لكل من ممسوسة ومستدخلة (قوله ماهذه تسمى مصدرية) فيه نظر

ماهو قائم مقامه ووجه افادتها التكرار الذى عليه الفقهاء والاصوليون النظر الى عموم
مالان الظرفية مرادبها العموم وكلما كذلك (فخمسة عشر) عبدا يعتقون (على الصحيح)
لان صفة الواحدة تكررت اربع مرات لان كلا من الاربع واحدة فى نفسها
وصفة الثنتين لم تتكرر الامرتين لان ماعد باعتبار لايعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية
عدت ثانية لانضمامها للاولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فانها
ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة واربعة لم تتكرر وبهذا اتضح ان كلما
لاتحتاج اليها الافى الاولين لانهما المتكرران فقط فان أتى بها فى الاولى فقط أو مع
الاخيرين فثلاثة عشر أوفى الثانى وحده أو معهما فاثناعشر ولو قال ان صليت ركعة
فعبد حر وهكذا الى عشرة عتق خمسة وخمسون لانها مجموع الآحاد من غير تكرار فان
أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لانه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الاثنين أربعا فى
الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة
والتاسعة ومجموعهما ستة وصفة الاربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة
ومابعد الخمسة لايمكن تكرره ومن ثم لم يشترط كلما الافى الخمسة الاول وجملة هذه اثنان
وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلاتكرار فان قال ذلك بكلما الى عشرين وصلى
عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ولايخفى توجيهه مما تقرر وحاصله ان صفة الواحدة
وجدت عشرين والاثنين عشرا والثلاثة ستا والاربعة خمسا والخمسة أربعا والستة ثلاثا
والسبعة ثنتين وكذا الثمانية والتسعة والعشرة ومابعدها لاتكرر فيه فيؤخذ ألفاظ
أعداده ويضم مجموعها الى مامر (ولو علق بنفى فعل فالمذهب أنه ان علق بان كان لم
تدخلى) الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان لم تدخلى (وقع عند اليأس من الدخول) كان
مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبل الموت أى اذابقى مالايسع الدخول ولا
أثرهنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول
واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبيل البينونة لانحلال الصفة بدخولها
لووجد هذا ما اقتضاه كلامهما قال الاسنوى وهو غلط والصواب وقوعه قبيل البينونة
كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرح به فى البسيط وأيد بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله
غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه وقد يفرق بأن العود بعد البينونة ممكن هنا فلا
يفوت البر باختياره بخلافه ثم وفى ان لم أطلقك فانت طالق يحصل اليأس بموت أحدهما
ونحو جنونه المتصل بالموت فيقع قبيل الموت ونحو الجنون حينئذ أى بحيث لايبقى زمن
يمكن ان يطلقها فيه بخلاف مجرد الجنون لتوقع الافاقة والتطليق بعده وبالفسخ المتصل
بالموت أيضا فيقع قبيل الفسخ لان الفرض أنه رجعى فلا يقع اليأس قبيله للدور بخلاف
مجرد الفسخ لانه قد يجدد نكاحها او ينشئ فيه طلاقا فتنحل به اليمين اذلايختص مابه البر

(قوله وثلاثة واربعة لم تتكرر) ثلاثة مبتدأ ولم تتكرر خبره (قوله فى المتن وقع عند اليأس من الدخول) ومحل اعتبار اليأس مالم يقل أردت ان دخلت الآن او اليوم فان أراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغد معى فامتنع فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق ونوى الحال شرح مر (قوله والصواب الخ) الوجه انه ان كان المعلق هو الطلاق الرجعى وقع قبيل البينونة كما فى نظيره من مسئلة الفسخ الآتية فان حمل كلام الاسنوى على هذا كان مسلما وان كان هو الطلاق البائن لم يقع كيف يتأتى حمله على هذا مع تعبيره بالبينونة فى قوله والصواب وقوعه قبيل البينونة اخذا مما تقدم من تحرير السبكى فى مسئلة ابن الرفعة انه اذا كانت الصيغة ان لم كان الخلع مخلصا من الطلاق المعلق وعلى هذا الحمل كلام الشيخين ولا اشكال عليه ولا تغالط ولهذا صرحا به فى مسئلة التغدى ونحوها فليتأمل (قوله ونحو جنونه) هو ظاهر فى نحو جنون الزوج وانظر هل الضمير لاحدهما (قوله للدور) اذلو وقع بطل الفسخ فلم ييأس فلم يقع لعدم اليأس فيلزم من وقوعه عدم وقوعه (قوله والحنث) وانظر الان برادانه قد يؤجل بعد الفراق مايؤثر الوقوع قبله

(قوله أوجدد ولم يطلق بأن وقوعه قبيل الفسخ) وظاهر ان وقوعه قبيل الفسخ لايؤثر مع الفسخ فى صحة التجديد اذغايته انه
تجديد بعد طلاق ثم فسخ وهو صحيح وانما فائدة الوقوع نقص العدد (قوله انحلت الصفة) فان قلت يشكل بقولهم لا اثر لفعل
الناسى فى بر ولاحنث لان المجنون فى معنى الناسى لعدم تصوره اليمين قلت ماهنا مجرد تعليق (قوله بخلاف ما اذا لم يمكنها
الخ) لعل هذا اذا قصد منعها بخلاف ما اذا قصد مجرد التعليق أو أطلق على ما سيأتى (قوله

والحنث هنا بحالة النكاح فان لم يجدده أوجدد ولم يطلق بان وقوعه قبيل الفسخ
* (تنبيه) * ماتقرر أن من علق بنفى فعل كالدخول فوجد فى حال الجنون انحلت الصفة
حتى لايقع الطلاق قبيل نحو الجنون لعدم اليأس به هو ما نقلاه هنا عن الغزالى وأقراه
واعترضا بانهما اقتضاه كالغزالى فى الايلاء نظرا الى أن المجنون ليس له قصد صحيح ورد
بان الوجه اختلاف الملحظين لان المدار هنا على مابه يتحقق اليأس ومع نحو الجنون
لم يتحقق حتى يقع قبيله لامكان فعل المعلق عليه بعده ويؤيده ماتقرر ان الدخول لو وجد
وهى بائن انحلت اليمين فلا تطلق قبيل البينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع البينونة لاجل
منع الوقوع قبلها فكذا يعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمله (أو) علق (بغيرها) كاذا
وسائر مامر (ف) تطلق (عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت ان بانها لمجرد الشرط
من غير اشعار لها بزمن بخلاف البقية كاذا فانها ظرف زمان كمتى فتناولت الاوقات
كلها فمعنى ان لم تدخلى ان فاتك الدخول وفواته باليأس ومعنى اذا لم تدخلى أى وقت
فاتك الدخول فوقع بمضى زمن يمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما اذا لم يمكنها الاكراه
أو نحوه ويقبل ظاهرا قوله أردت باذا معنى ان لازمنا مخصوصا على ما اقتضاه كلام بعضهم
وعليه فرق بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا وفيه
مافيه وبان معنى اذا أو غيره كالتقييد بزمن قريب أو بعيد لانه غلظ على نفسه (ولو قال
أنت طالق) اذا و(أن) دخلت أو اذا وأن (لم تدخلى بفتح) همزة (أن وقع فى الحال) لان
أن المفتوحة ومثلها اذ للتعليل فالمعنى للدخول أو عدمه فلم يفترق الحال بين وجود
الدخول وعدمه كما مر فى لرضا زيد هذا فى غير التوقيت اما فيه فلا بد من وجود الشرط
كما بحثه الزركشى وهو ظاهر لان اللام التى هى بمعناها للتوقيت كانت طالق ان جاءت
السنة أو البدعة أو للسنة أو للبدعة فلا تطلق الا عند وجود الصفة (قلت الا فى غير
نحوى) وهو من لايفرق بين ان وان (فتعليق فى الاصح) فلا تطلق الا ان وجدت الصفة
(والله أعلم) لان الظاهر قصده للتعليق ولو قال النحوى أنت طالق أن طلقتك بالفتح طلقت
طلقتين واحدة باقراره وأخرى بايقاعه بخلاف غيره لايقع عليه الا واحدة على المعتمد من
اضطراب فى ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ماتقرر انه تعليق فاذا طلقها وقعت
واحدة وكذا ثانية ان كان الطلاق رجعيا ويخالف هذا التفصيل قولهما فى أنت طالق
أن شاء الله بالفتح انه يقع حالا حتى من غير النحوى وقد يفرق بأن التعليل بالمشيئة يرفع
حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه وعند الفتح لم يتحقق فوقع مطلقا بخلاف التعليق بغيرها

اوأن) عطف على قوله اذ (قوله كما بحث الزركشى) قال فى شرح الروض قال الزركشى أخذا من التعليل ومحل كونها أى أن للتعليل فى غير التوقيت فان كان فيه فلا كما لو قال أنت طالق ان جاءت السنة او البدعة لان ذلك بمنزلة لان جاءت واللام فى مثله للتوقيت كقوله أنت طالق للسنة أو للبدعة وهذا متعين وان سكتوا عنه وما قاله فى لان جاءت ولو سلم فلهم أن يمنعوا ذلك فى ان جاءت فان المقدر ليس فى قوة الملفوظ مطلقا انتهى (قوله طلقت طلقتين) أى فى الحال (قوله فاذا طلقها وقعت واحدة) أى وان لم يطلق لايقع شئ (قوله حتى من غير النحوى) لايبعد ان محل ذلك عند الاطلاق أما لو قصد التعليق فهو تعليق فليراجع (قوله وقد يفرق) قال فى شرح الروض ويجاب بان حمل ان شاء الله على التعليل يؤدى الى رفع الطلاق أصلا بخلاف ان دخلت الدار ثم رأيت الزركشى اجاب فى الخادم بان الاول لايغلب فيه الطلاق فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثانى يغلب فيه التعليق
فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره انتهى (قوله وقد يفرق الخ) اقول هذا الفرق ينتقض باذشاء زيد وأن شاء زيد بفتح أن
فان الطلاق يقع فى الحال مطلقا كما فى اذشاء الله وأن شاء الله مع ان التعليق بمشيئة زيد لايرفع حكم اليمين بالكلية بل يخصصه
كالتعليق بنحو الدخول لان مشيئة زيد تتصور ويسهل الوقوف عليها كما هو ظاهر فليتأمل (قوله بأن التعليل) الظاهر التعليق

فانه لا يرفع ذلك بل يخصصه كما مر فاكتفى فيه بالقرينة وحاصله انه احتيط لذا الافوته مالم يحتط لهذا الضعفه *(فرع)* لايصح تعليق الطلاق المعلق خلافا لما وقع للعلم البلقينى لوضوح ان ما علقه بالشرط يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه ومن ثم قال بعض تلامذته لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال ان فعلت كذا طلقتك أو طلقتك ان فعلت كذا كان تعليقا لاوعدا فتطلق باليأس من التطليق فان نوى انها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو انه يطلقها عقبه وفعل وقع والافلا ثم يظهر فى ان أبرأتنى طلقتك ما جرى عليه غير واحد انه وعد ويفرق بأن مقابلة الطلاق بالابراء مألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المتبادر منه وهو الوعد بخلافه فى غيره فان قصد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالبا يصرف اللفظ اليه ويمنعه من انصرافه للوعد المنافى لذلك غالبا ولو قال ان خرجت حصل الطلاق لم يقع به شئ على ما أفتى به بعضهم زاعما انه غير تعليق وفيه نظر بل الذى يتجه ان محله ان لم ينو به التعليق والاوقع بالخروج بل لو قيل انه صريح فى التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد ولو قال على الطلاق ان طلبت الطلاق طلقتك فان قصد تعليق طلاقها بطلبها فطلبته فأبى طلقت وان لم يقصد ذلك بل انه يطلقها عقب طلبها فلم يفعل فكذلك أو بعد طلبها لم تطلق الا باليأس ولو قال هى طالق ان لم أو الا ان أو بشرط ان أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت ولغا ما شرطه ذكره ابن أبى الصيف والعامرى والازرق وغيرهم كعبد الله بن عجيل ونقله عن مشايخه وقاسه العامرى على أنت طالق على ان لا تحجبى عنى وغيره على ان لم تصعدى السماء فأنت طالق بجامع استحالة البر اذ لا يمكنها التزوج به وهى زوجة وعند استحالته يقع حالا وقيل عند اليأس وخالفهم النور الاصبحى فأفتى بانه لا تطلق الا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه وعن الامام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقه فانه أفتى فى أنت طالق ان لم ترجعى لزوجك الاول بانها لا تطلق رجعت اليه أم لا والاول أوجه زاد الازرق وعليه متى تزوجت به لزمها المعلق مهر المثل قياسا على ما فى البحر وأقره ابن الرفعة انه لو أوصى باعتاق أمته بشرط أن لا تتزوج عتقت فان تزوجت صح ولزمها قيمتها ولا يقال هذه مملوكة لان البضع مستحق له أيضا فاذا فوتته أى بفوات شرطه لزمها عوضه وهو مهر مثلها انتهى وفيه نظر والفرق واضح فانه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق كان تخدم ولده أو فلانا سنة بخلاف شروط الزوج وسره ان العتق احسان فمكن من اشتراط ما ينفعه بعده ولا كذلك الطلاق فتأمله ولو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق شمل المحارم كما نقل عن الاصحاب وقضيته ما فى الروضة فى ان رأيت من أخفى شيأ ولم تخبرينى به من انه يحمل على موجب الريبة ان يحمل ماهنا على الاجانب ومن ثم استشكل الازرق الاول بانه يعلم بالعادة ان المراد الاجنبى ولو قال

(قوله كان تعليقا الاوعدا) محصل ما فى الدميرى عن السبكى انه عند الاطلاق محمول على الوعد فى الصورة الاولى وعلى التعليق فى الصورة الثانية ولايخفى اشكال الفرق بينهما مع ان كلا منهما فى حيز الشرط لان المتقدم ايضا شرط اودليله فله حكمه (قوله فتطلق باليأس من التطليق) ينبغى مراجعة هذه المسئلة فان كانت منقولة عمن يعتمد اخذ بها مع اشكالها والا فالوجه خلاف ما ذكره فيها اذ ليس فى هذا التصوير ما يقتضى الوقوع باليأس وايضا فقوله فان نوى انها تطلق الخ ان كان تفصيلا لما قبله فلا مطابقة بينهما لان هذا التفصيل ليس فيه اعتبار الطلاق باليأس مثلا مع انه لا طلاق مطلقا فى بعض صوره وان كان مباينا لما قبله اقتضى حمل قوله طلقتك فيما قبله على معنى مغاير لجميع ما اعتبر فيه فى هذا التفصيل وذلك يقتضى الوقوع باليأس وهو غير متصور مطلقا ولو كان التصوير هكذا على الطلاق ان فعلت كذا طلقتك استقام مع انه يتكرر حينئذ مع ما يأتى (قوله فان نوى الخ) ان كان تفصيلا لما قبله فلينظر قوله فتطلق باليأس اذ لم يذكر فيه حالة تقتضى الطلاق باليأس وان لم يكن تفصيلا فلينظر قوله فتطلق باليأس اذ لم تظهر قرينة على ما قبله (قوله فان قصد الخ) كان الفرق ان التقدير عند القصد على الطلاق ان طلبت الطلاق اوقعته عليك بالحلف على تعليق ايقاعه بالطلب وعند عدم القصد على الطلاق لاطلقتك عقب الطلب او بعده (قوله اذ لايمكنها التزوج به) هذا يظهر حتى فى الصورة الاولى لكن تقدم ان ما به البر لايختص بحال النكاح

ان لم أخرج من هذه البلدة بر بوصوله لما يجوز القصر فيه وان رجع حالا ثم قال القاضى فى ان لم أخرج من مر والروذ لابد من خروجه من جميع القرى المضافة اليها انتهى وكأنه لان مر والروذ اسم للجميع ويقع من كثيرين لاعلى الطلاق ما تفعلين كذا وعرفهم انهم يستعملونه لتأكيد النفى فلا داخلة تقديرا على فعل يفسره الفعل المذكور أى لا تفعلينه على الطلاق ما تفعلينه فيقع بفعلها له وان لم يقصد ذلك التأكيد عملا بمدلول اللفظ فى عرفهم

(فصل) فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها اذا (علق) الطلاق (بحمل) كان كنت حاملا فأنت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بان ادعته وصدقها أو شهد به رجلان بناء على انه يعلم وهو الاصح فلا تكفى شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وان ثبت النسب والارث لانه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق ثم قياس ما مر أول الصوم انهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الاصح عندهما انه اذا وجد ذلك (وقع) حالا لوجود الشرط واعترضا بان الاكثرين على انه ينتظر الوضع لان الحمل وان علم لا يتيقن ورد بان الظن المؤكد كحكم اليقين فى أكثر الابواب وكون العصمة ثابتة بيقين لا يؤثر فى ذلك لانهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذى أقامه الشارع مقام اليقين ألا ترى انه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتى حتى لو ماتت قبل مضى يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وان احتمل كونه دم فساد (والا) يظهر حمل حل له الوطء لان الاصل عدم الحمل ثم يندب تركه حتى يستبرئها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر) أو لستة أشهر فقط بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع فتكون الستة حينئذ ملحقة بما دونها (من التعليق) أى من آخره أخذا مما مر فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر ان أقله ستة أشهر ونزاع ابن الرفعة فيه بان الستة معتبرة لحياته لا لكماله لان الروح تنفخ فيه بعد الاربعة كما فى الخبر مردود بان لفظ الخبر ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح وثم تقتضى تراخى النفخ عن الاربعة من غير تعيين مدة له فانيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لاكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أم لا (أو بينهما) أى الستة والاربع سنين (ووطئت) بعد التعليق او معه من زوج أو غيره (وامكن حدوثه به) اى بذلك الوطء بان كان بينه وبين وضعه ستة اشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق فى الاولى ولجواز حدوثه فى الثانية من الوطء مع اصل بقاء العصمة (والا) توطأ بعد التعليق او وطئت وولدت لدون ستة اشهر من الوطء (فالاصح

(فصل) فى أنواع من التعليق بالحمل الخ (قوله فى المتن علق بحمل الخ) *فرع* لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمى ففيه نظر والوجه الوقوع لان الحمل عند الاطلاق يشمل غير الآدمى انتهى (قوله ثم يندب تركه حتى يستبرئها) كذا فى الروض كأصله ثم قال كأصله وان قال ان احبلتك اى فانت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل اى وكلما وطئها وجب استبراؤها انتهى قال فى شرحه وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب (قوله حتى يستبرئها) قال فى الروض وشرحه فلو وطئها قبل استبرائها او بعده وبانت حاملا كان الوطء شبهة يجب به المهر لا الحد انتهى وقوله بقرء قال فى الروض وشرحه والاستبراء هنا كما فى استبراء الامة فيكون بحيضة او بشهر والاستبراء قبل التعليق كاف لان المقصود معرفة حالها فى الحمل فلا فرق بين التقدم والتأخر بخلاف العدة واستبراء المملوكة انتهى (قوله فى المتن فان ولدت لدون ستة اشهر الخ) *فرع* هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لو شقت فخرج الولد من الشق او خرج الولد من فمها فيه نظر ويتجه الشمول عند الاطلاق لان المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل (قوله بناء على اعتبار لحظة للعلوق الخ) قد يقال لحظة العلوق ممكنة من اثناء التعليق الخ فاذا كان بين آخر التعليق والوضع ستة اشهر أمكن الحدوث بعد اول التعليق فكيف يتبين وقوعه مع ان الظاهر من التعليق اعتبار وجود الحمل عند جميع اجزاء التعليق فليتأمل (قوله مردود بأن لفظ الخبر الخ) قال فى شرح الروض ويجاب ايضا بأن المراد بالولد فى قولهم او ولدته الولد التام انتهى

وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا اثبت نسبه منه وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا اذا عرف انه لم يطأها بعد الحلف مردود بانه ظن ان التعليق على ان الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقة منه او من غيره كما يقتضيه المتن * (تنبيه) * ماذكره في الستة من الحاقها بما دونها لانه لابد معها من زيادة لحظة هو ما تصرح له الاسنوى وغيره اخذا من قولهم في العدد لابد من لحظة للعلوق ولحظة للوضع وما فسرت به ضمير بينهما المقتضى لالحاق الاربع بما فوقها هو ما اعتمده ابن الرفعة والاذرعى والزركشي وغيرهم ووجهوه بانها اذا اتت به لاربع من الحلف تبينا انها لم تكن عند الحلف حاملا والا زادت مدة الحمل على اربع سنين واما ما مشى عليه شيخنا هنا في شرح منهجه من الحاق الستة بما فوقها والاربع بما دونها فهو وان اقتضاه ظاهر كلام الشيخين هنا لكن بعضه مبنى على ما مر له في الوصية وقد مر رده وان العبرة في غير الوصية بالغالب فما صرحوا فيه باللحظة واضح وما سكتوا عنها فيه يحمل كلامهم على انهم ارادوها بقرينة ذكرها في نظير ما سكتوا عنها فيه ويوجه النظر للغالب هنا بان مدار التعاليق حيث لا لغة منضبطة على العرف واهله انما يعتبرون ما يغلب وقوعه دون ما يندر فان قلت حكموا في توأم بينه وبين الاول ستة اشهر بانه حمل آخر ولم يقدر والحظة وهذا يؤيد ما هنا قلت لا يؤيده بل هو محمول عليه لما قررته على ان ابن الرفعة استشكله بان كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول فاذا وضعت لستة اشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقى دون ستة اشهر واجاب عنه شيخنا بانه يمكن تصويره باستدخال المنى حال وضع الاول قال وتقييدهم بالوطء في قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء او استدخال المنى الذي هو اولى بالحكم هنا بل يقال يمكن الوطء حالة الوضع انتهى وساذكر في العدد ما يرده والحاصل ان الذي يتجه انه لابد هنا من النظر للغالب بالنسبة للستة والاربع وان من اطلق الحاق الستة او الاربع بالدون عد اللحظة منهما او بالفوق لم يعدها منهما مع اعتبارها فلا خلاف في المعنى ويؤيد ما ذكرته من النظر للغالب انهم لم يعتبروا هنا امكان استدخالها المنى وانما فصلوا بين وقوع الوطء وعدمه بالفعل فاقتضى انه لا نظر لذلك لندرة الحمل منه جدا (وان قال ان كنت حاملا بذكر) أو ان كان ببطنك ذكر (ف)انت طالق (طلقة او) هى بمعنى الواو لان الفرض انه جمع بين التعليقين كما يعلم من آخر كلامه ان كنت حاملا بحمل (أنثى) أو ان كان ببطنك أنثى (ف)انت طالق (طلقتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى وان كان عند التعليق نطفة ووصفها حينئذ بالذكورة والانوثة صحيح لان التخطيط يظهر ما كان كامنا في النطفة معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كما لو علق بكلامها الرجل وبه لاجنبى وبه لطويل فكلمت من فيه الصفات الثلاث وكما يأتى في رمانة ونصف رمانة فان ولدت احدهما فما علق به أو خنثى فطلقة حالا وتوقف الثانية لاتضاحه وتنقضى العدة في الكل بالولادة لانها طلقت باللفظ

(قوله اذا عرف انه لم يطأها) اى ولا غيره وترك ذلك لان الغالب معرفته فلا حاجة لرده (قوله ظاهر كلام الشيخين) منه ظاهر المنهاج لان المتبادر من قوله او منهما ان المعنى أو بين دون ستة أشهر وأكثر من اربع سنين (قوله عد اللحظة منهما) أى مع اعتبار الابتداء من اول الحلف لا من عقبه والا زادت مدة الحمل على أربع فتامله (قوله انهم لم يعتبروا الخ) دعوى عدم الاعتبار فيها نظر (قوله هى بمعنى الواو الخ) هذا ممنوع وما استدل به في قوله الآتى لان الفرض الخ لا يفيد اذ الجمع بين التعليقين لا يتوقف على كونها بمعنى الواو وانما يتوقف على ذلك لو كان قوله أو أنثى معطوفا على قال ان كنت حاملا بذكر وليس كذلك بل هو معطوف على بذكر الذى هو متعلق المقول واو لتقسيم متعلق المقول فلو انها في التقسيم اجود من الواو وتقسيم معلق القول لا ينافي جمع أقسامه في التعليق وليتامل فصورة لفظ المعلق هكذا ان كنت حاملا بذكر فانت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين

بخلافه

(قوله بمعنى الواو) فيه ما تقدم في الحاشية السابقة (قوله وبان ذكرا الخ) وكذا قوله الآتى وبان انثى الخ بقى لو لم يبن وظاهر انه لا طلاق لاحتمال المخالفة فلم توجد الصفة ولا طلاق بالشك (قوله بان وطئها بعد ولادة الاول) قضيته أنه لو وطئها قبل ولادته لم يكن حملا آخر (قوله بعد ولادة الاول الخ) وقبل مضى عدة (قوله وأنت بالثانى لاربع) سنين والا لم يمكن من هذا الوطء حتى ينسب اليه وتنقضى به العدة (قوله وان قال كلما ولدت ولدا الخ) في الروض او كلما ولدت ولدا فولدت في بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا انتهى وقضية التقييد بولدا انه عند حذفه لا تطلق ثلاثا اذا ولدت ثلاثا معا لانه ولادة واحدة * (فرع) * علق بالولادة فولدت حيوانا غير آدمى فهل تطلق ينبغى نعم لانها ولادة وهو ولد مر (قوله في المتن ثلاثة من حمل) في الروض وشرحه في باب العدد * فرع * لو علق طلاقها بالولادة فاتت بالولد ثم بآخر وكان بينهما دون ستة أشهر طلقت بالاول ٤١٥ وانقضت عدتها بالثانى ولحقاه فان كان بينهما ستة اشهر فاكثر لم يلحقه الثانى ان كان بائنا لان العلوق به لم يكن في النكاح بخلاف ما اذا لم يعلق الطلاق بالولادة حيث يلحقه الولد الى أربع سنين لاحتمال العلوق في النكاح وكذا لا يلحقه الثانى ان كانت رجعية بناء على ان السنين الاربع تعتبر من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة وانقضت به العدة وان لم يلحقه لاحتمال وطء بشبهة منه بعد الفراق اذا ادعته اخذا مما مر وان كان ما ولدته ثلاثة انقضت عدتها بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة اشهر ولحقوه اى الثلاثة وان كان بين الاول والثالث ستة أشهر فأكثر وبين الثانى والاول دونها لحقاه دون الثالث وان كان بينه وبين الثانى دون ستة اشهر كما صرح به الاصل وانقضت عدتها بالثانى وان كان بين الثانى والاول ستة اشهر فاكثر وبين الثانى والثالث دونها لم يلحقاه وكذا ان كان ما بين كل منهم وتاليه ستة أشهر

بخلافه فيما يأتى في ان ولدت وعن ابن القاص لو كان احدهما خنثى أمر بجتنابها حتى يتضح انتهى ويظهر ان أمره باجتنابها ندب لا واجب لان الاصل الحل وعدم وقوع الثلاث (أو) قال (ان كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شئ) لان الصيغة تقتضى الحصر في أحدهما فيهما لم يحصل الشرط ولو تعدد الذكر أو الانثى وقع ما علق به لان المفهوم من ذلك الحصر في الجنس لا الوحدة ولو ولدت خنثى وحده فكما مر أو مع ذكر وبان ذكرا فطلقة أو أنثى فلا طلاق أو مع أنثى وبان أنثى فطلقتين أو ذكرا فلا طلاق (او) قال (ان ولدت فانت طالق) طلقت بولادة ما تثبت به الاستيلاد مما يأتى في بابه بشرط انفصال جميعه فلو انفصل بعضه ومات أحد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شئ واذا علق بذلك (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى) ان كان بين وضعه ووضع الاول دون ستة أشهر وكذا ان كان من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الاول وأتت بالثانى لاربع سنين فاقل أما لو ولدتهما معا فيقع الطلاق بأحدهما ولا تنقضى العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعهما (وان قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالاولين طلقتان) عملا بقضية كلما (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتبا فواحدة بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر انه لا يقع به الا عند تمام انفصاله وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرحم به ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر اذ لا عصمة حينئذ ولهذا لو قال أنت طالق مع موتى لم يقع ولو قال لغير موطوءة اذا طلقتك فانت طالق فطلقها لم تقع المعلقة لمصادفتها البينونة ولو ولدت أربعة كذلك طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالرابع أما لو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعتد (بالاقراء فان لم يقل هنا ولدا او نواه فكذلك والا وقعت واحدة فقط (ولو قال لاربع) حوامل (كلما) وكذا أى على ما جرى عليه جمع لكن

انتهى سقته مع طوله لان فيه ايضاح المقام ومنه يظهر صحة تقييد المصنف بقوله من حمل الخ فتامله (قوله في المتن من حمل) قال الزركشى الثالث أى من التنبيهات تقييده بالحمل مع ان حكم الحملين اذا كان الثانى والثالث لاحقا للزوج كذلك كما سبق انتهى وفي الروض وشرحه فان عقبته أى الولد الذى وقع به الطلاق بآخر يلحق الزوج بان ولدته لدون أربع سنين انقضت عدتها به وفي تجريد المزجد اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثانى والثالث ستة أشهر فاكثر فالثالث حمل حادث لا يلحقه وتكون العدة قد انقضت بالولد الثانى انتهى فليتامل فتقييد المصنف بقوله من حمل احتراز عن مثل هذا (قوله في المتن من حمل وقع بالاولين طلقتان وانقضت بالثالث) ينبغى فيما اذا كان كل واحد حملا آخر ان تنقضى العدة بالثانى ولا يقع به ثانية لفراغ الرحم بولادته اذ عند ولادته لا يكون الثالث في الرحم حتى ينافى الفراغ لانه حمل آخر ولا يجتمع ولدان من حملين في رحم فليتامل وكذا فيما اذا كان الاولان حملا واحدا والثالث حملا آخر فتنقضى بالثانى ولا يقع به ثانية لما ذكر وحينئذ فتقييد المتن بالحمل الواحد ظاهر (قوله لبراءة الرحم به) اى دون ما قبله (قوله فان لم يقل هنا) أى فيما لو ولدتهم معا

(قوله لانها وان افادت العموم لاتفيد التكرار) أقول عدم افادة أى التكرار لاشك انه الصواب وان افادت العموم اذ التكرار غير العموم واحدهما لايستلزم الآخر لكن لقائل أن يقول هذا الحكم المذكور هنا لايتوقف على التكرار

الاوجه اختصاص الاحكام الآتية بكلما دون غيرها ولوأى لانها وان أفادت العموم لاتفيد التكرار ولذلك تمة فى شرح الارشاد (ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا) أو ثلاث معا ثم الرابعة وقد بقيت عدتهن الى ولادتها (طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لاعلى نفسها ويعتددن جميعا بالاقراء الا الرابعة فى الصورة الثانية فبالوضع وكرر ثلاثا ثلاثا لايتوهم أنه لمجموعهن (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الاولى) تطلق ثلاثا (ان بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة لانه ولد بعدها ثلاث وهى فيها والطلاق الرجعى لاينفى الصحبة والزوجية اذ لوحلف بطلاق نسائه أوزوجاته أوطلقهن دخلت فيهن وتعتد بالاقراء ولاتستأنف للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما مالم يلدا توأمين ويتأخر ثانيهما لولادة الرابعة فتطلقان ثلاثا ثلاثا وسيذكر أن شرط انقضاء العدة بالولد لحوقه بالزوج (وقيل لاتطلق الاولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة) لان من علق طلاقهن بولادتها خرجن عن كونهن صواحب لها ويردوان قيل عليه الاكثرون بمنع ماعلل به كما مر (وان ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا) وعدة الاوليين باقية (طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) واحد بولادة من معها وثنتان بولادة الاخريين امااذا لم تبق عدة الاوليين لولادة الاخريين فلا يقع على من انقضت عدتها الاطلقة (وقيل) تطلق كل منهما (طلقة) بناء على الضعيف السابق (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاوليين ولايقع على كل منهما بولادة من معها شئ لانقضاء عدتهما بولادتهما وان ولدن ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين طلقتين أو ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الاوليان والرابعة ثلاثا ثلاثا والثالثة طلقتين أو واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا ومن بعدها طلقة طلقة أو واحدة ثم اثنتان معا ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية والثالثة طلقة طلقة وتبين كل منهما بولادتها والتعليق بالحيض أو برؤية الدم يقع الطلاق فيه برؤية أوعلم أول دم يطرأ بعد التعليق ويمكن كونه حيضا ثم ان انقطع قبل أقله بان ان لاطلاق ومر أنه لو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة وقع عملا بالظاهر وكالحيض فيما ذكر أنه فى التعليق لابد من ابتدائه ولا تكفى استدامته الطهر وسائر الاوصاف قال فى أصل الروضة الا أنه سيأتى فى كتاب الايمان ان استدامة الركوب واللبس لبس وركوب فليكن كذلك فى الطلاق انتهى وقضيته أنه يأتى هنا التفصيل الآتى ثم ان مايقدر بمدة تكون استدامته كابتدائه ومالافلا لكن قضية فرق المتولى بين الركوب والحيض بان استدامة الركوب باختيارها بخلاف استدامة الحيض أنه لايأتى هنا ذلك التفصيل وانه لاتكون هنا الاستدامة كالابتداء الافى الاختيارى لاغير وكأن هذا هو مراد البلقينى بقوله الاقوى فى الفرق ان نحو الحيض مجرد

بل يكفى فيه العموم لانه اذا قال أيتكن ولدت فصواحباتها طوالق فقد علق على ولادة كل واحدة طلاق صواحباتها الان أى عامة لكل واحدة منهن عموما شموليا فكل واحدة معلق بولادتها طلاق غيرها فكل من ولدت وقع على صواحباتها فاذا ولدن معا وقع بولادة كل واحدة على من عداها فيقع على كل واحدة ثلاث بولادة صواحباتها الثلاث فوقوع الطلاق على كل لم ينشأ عن دلالة الاداة على التكرار بل عن دلالتها على العموم المقتضى لتعدد التعليق ويدل على ذلك بل يصرح به قول الروض مانصه او قال ايتكن لم اطاها اليوم فصواحباتها طوالق فان لم يطأفيه طلقن ثلاثا ثلاثا الخ نعم يظهر التفاوت بين مايفيد التكرار ومايفيد مجرد العموم فى نحو ايتكن ولدت فصواحباتها طوالق فولدت واحدة ثلاث مرات وقع على صواحباتها طلقة واحدة ولوأتى بدل اى هنا بكلما طلقن ثلاثا فتامله بل قضية ذلك ان غيراى من صيغ العموم كمن ولدت منكن كذلك ايضا ولا مانع من التزامه فليتامل (قوله وقد بقيت عدتهن الى ولادتها) اى والا لم تقع الثالثة على البقية اذ لاصحبة لهن (قوله لحوقه بالزوج) فيه شئ لما علم مما مر فى الروض وشرحه من انقضاء العدة بالولد وان لم يلحقه الزوج الان يراد لحوقه به ولو بدعوى الزوجة وان لم يلحق بذلك (قوله يطرأ) خرج الدوام

تعليق لاحلف فيه أى لانه ليس باختيارها فمعنا بقضية أداة التعليق من اقتضائها ايجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فان التعليق به يسمى حلفا أى لانه باختيارها فامكن فيه الحث والمنع نأتى فيه تفصيل الحلف ان استدامته كابتدائه وله فرق آخر يوافق اطلاق الاصحاب ان الاستدامة هنا ليست كالابتداء مطلقا لكن كلام أصل الروضة المذكور يخالف هذا فمن ثم كان الاوجه فرقه الاول والحق بذلك من حلف لايسافر لبلد كذا فحنث ظاهرا بمفارقته عمران بلده قاصدا السفر اليها ثم ان لم يصل اليها بان ان لاطلاق وقد يفرق بان الغالب فى الدم فى زمن امكانه أنه حيض ولا كذلك السفر على أن الذى يتجه فى صورته أنه لايقع الا عند بلوغ البلد اذ لايسمى مسافرا اليها الاحينئذ بخلافه فى مسئلتنا فانه بمضى يوم وليلة يتبين وقوعه من أول الحيض وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين فان علق به فى أثنائه لم يقع حتى تطهر ثم يتجدد لها الحيض فان قال حيضة لم تطلق الا بتمام حيضة آتية بعد التعليق (وتصدق) المرأة (بيمينها فى حيضها) وان خالفت عادتها (اذا علقه) اى طلاقها (به) اى الحيض فادعته وكذبها لانها مؤتمنة عليه لكن انتهت افسه انحو كراهة الزوج حلفت وسيأتى مايعلم منه أن هذا لايخالف القاعدة المشار اليها فيما يأتى وحاصلها أنه متى علق بوجود شئ يمكن اقامة الزوجة البينة عليه فادعته وأنكر صدق بيمينه أو بنفسه فادعى وجوده وأنكرت فان لم يتعلق بفعله وفعلها كان لم يدخل زيد الدار صدق أيضا الاصل بقاء النكاح وان كان الاصل عدم الفعل كذا نقله بعضهم عن المصنف وسيأتى عنه تناقض فيه وان تعلق بأحدهما فان لم يعرف الا من جهة صاحبه غالبا كالحب والنية صدق صاحبه بيمينه أى فى وجوده وعدمه كما هو ظاهر ومنه كما فى الكافى أن يعلق بضرب بها فضرب غيرها فأصابها وادعى أنه انما قصد غيرها فيصدق بيمينه لانه أعلم بقصده بل لايمكن علمه من غيره لكن نقلا عن البغوى كما يأتى فى الايمان بزيادة أنه لايقبل كما تلزمه الدية وان قال ذلك وله احتمال بالقبول وهو أقوى مدركا ولاحجة فى لزوم الدية لان باب الضمان أوسع اذ لايتوقف على قصد ولا اختيار بخلاف ماهنا قال بعض المتأخرين ويتعين الجزم به عند القرينة بصدقه نظير مافى الروضة وغيرها أنه لوأفتى فقيه عاميا بطلاق فأقر به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤاخذ بذلك الاقرار للقرينة فانه انما بناه على ظن الوقوع المعذور به وان عرف من خارج كان لم أنفق عليك اليوم فسيأتى آخر هذا الفصل ومتى لزمه اليمين فنكل هو أو وارثه حلفت هى أو وارثها وطلقت وفيما اذا علق بما لايعلم الا من الغير كمحبته أو عدمها فادعاه الزوج وانكر الغير حلفت هى لا الغير قال البلقينى وأخطأ من حلفه لانه نظير ماذكروه فيمن علق طلاقها بحيض غيرها اى من حيث ان الغير لايحلف (لافى ولادتها) فلا تصدق فيها اذا علق طلاقها بها فادعتها وقال بل الولد مستعار (فى الاصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة اقامة البينة عليها بخلاف الحيض فان قيامها به متعسر اذ الدم

(قوله فمن ثم كان الاوجه فرقه) اى وان اقتضى التخصيص بالاختيارى بناء على انه اراد ما أشار اليه المتولى (قوله بان ان لاطلاق) كذا فى فتاوى شيخ الاسلام (قوله فادعته وانكر صدق بيمينه) مع ان الحيض يمكن اقامة البينة عليه كما صرحوا به اى مع انها تصدق بيمينها اذا علق طلاقها به كما فى المتن وكان مقتضى هذه القاعدة انه يصدق هو بيمينه (قوله فان لم يعرف الا من جهة صاحبه) فى ادخال هذا تحت القسم المعبر فيه امكان اقامة البينة عليه مالايخفى فتامله (قوله كمحبته) المفهوم انه علق بمحبة الغير فيشكل قوله فادعاء الزوج لانه حينئذ معترف بالطلاق فيؤاخذ به ولاحاجة لحلفها اذا أنكر الغير بل لاوجه له فليتأمل

المشاهد يحتمل كونه دم استحاضة وهو مراده هاهنا بتعذره فلا ينافى قولهما فى الشهادات تقبل الشهادة به فان قلت الذى مر فى القاعدة ان ما يمكن اقامة البينة به لا يصدق مدعيه كالزنا فأى فرق بينه وبين الحيض فان كلا يمكن اقامة البينة به مع التعسر بل ربما يقال انها بالزنا اعسر منها بالحيض ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قط ببينة قلت يفرق بأن الحيض مع مشاهدة خروجه من الفرج يشتبه بالاستحاضة من كل وجه فلا يميز فيه الا القرينة الخفية والزنا مع مشاهدة غيبة الحشفة فى الفرج لا يشتبه بغيره فكانت الشهادة بالحيض اعسر (ولا تصدق فيه) أى الحيض اذا كان من غيرها مطلقا أو من نفسها اذا كان (فى تعليق) طلاق (غيرها) به كان حضت فضرتك طالق فادعته وكذبها فيصدق هو عملا بأصل تصديق المنكر لا هى اذ لا بد من اليمين وهى من الغير ممتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها فى نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها ان حلفت بامكان اقامة البينة على الحيض فى الجملة بخلاف المحبة وسيعلم مما يأتى أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله صدق فى دعواه أنها فعلته وان قامت البينة بخلافه لانه انما حلف على ما فى ظنه فزعم بعضهم تصديقها بيمينها هاهنا غير صحيح وزعم أنها نظيرة ان لم تدخلى الدار اليوم فانها تصدق فى عدم الدخول لان الاصل عدمه غير صحيح أيضا لما أشرت اليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجيز المبنى على الظن على أن ما ذكره من تصديقها فى عدم الدخول سيأتى آخر الفصل ما ينافيه وفى قواعد التاج السبكى ما حاصله لا أعرف مسطورا فى ان علمت كذا فأنت طالق فقالت علمت الابحث أخى بهاء الدين أنها لا تطلق لان أحد قيدى العلم المطابقة الخارجية فلم يقبل قولها فيه لامكان البينة عليه فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشئ انتهى ويؤخذ منه أن محله فى نحو ان علمت دخول زيد الدار لا فى نحو ان علمت محبته لان هذا لا يمكن اقامة البينة عليه ومن ثم لو قال ان أبرأتنى من مهرها فأبرأته ثم ادعى جهلها به وقالت بل أعرفه صدقت بيمينها أنها تعلم قدره وصفته حال البراءة ولو طلب تجربتها بذكر قدره فلم تذكره لاحتمال طرو النسيان عليها ويفرق بين هذا وتجربة قن اختلف المعتق وشريكه فى صنعة فيه حال الاعتاق وقبل مضى زمن يمكن تعلمها فيه بان نسيان الصنعة لا يمكن فى هذا الزمن القريب بخلافه فى مسئلتنا (ولو قال) لزوجتيه (ان حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) ولو فورا بأن ادعتا طروه عقب لفظه فاندفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فورا حضنا الآن أو قبل واستمر قبلتا وليس كذلك لان التعليق يقتضى حيضا مستأنفا وهو يستدعى زمنا انتهى ووجه اندفاعه ان هذا معلوم من وضع التعليق الصريح فى ذلك وذكر الفاء اغناه ولافهامها عدم القبول عند التراخى أولا (وصدقهما) طلقتا بالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم فى حقيقته وهو ما لم يقم عليه دليل والا لم يحتج لتصديقه (و) ان (كذبهما صدق بيمينه ولا يقع) طلاق واحدة منهما لان طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ولم يثبت بقولهما والاصل عدم الحيض وبقاء

(قوله لا يشتبه) فيه نظر بل قد يشتبه بوطء الشبهة وبوطء زوجة تزوجها سرا كما فى واقعة الشهادة على الغيرة (قوله فانها تصدق الخ) انظره مع قوله السابق وان عرف من خارج الخ (قوله لا أعرف مسطورا فى ان علمت كذا) اى والمراد اليقين (قوله ويؤخذ منه ان محله الخ) يؤخذ منه ايضا ان المراد حقيقة العلم لا ما يعم الظن والاعتقاد (قوله فى المتن ولو قال ان حضتما الخ) قال فى الروض ولو قال ان حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد قال فى شرحه فاذا طعنتا فى الحيض أو ولدتا طلقتا ثم قال فى الروض فان قال ولدا واحدا فتعليق بمحال اه قال فى العباب ويجىء مثله فى حيضة واحدة ولم أره اه (قوله والا لم يحتج الخ) فى هذه الملازمة بحث ظاهر لان عدم استعماله فى حقيقته بعد تسليم ان حقيقته ما ذكره صادق مع عدم الدليل لان معناه حينئذ الدعوى وهى اعم مما معه دليل

النكاح

النكاح ثم ان أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما فى الشامل ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة اذ لا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفا فى الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة فى اطلاق الشامل ورد الاذرعى عليه بأن الثابت بشهادتهن الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق مردود بانه لو كان كذلك لما تأتى ما مر فى الولادة والحمل نعم يمكن حمل كلام الشامل والاذرعى على ما قدمته ثم ان ثبت الحيض بشهادتهن أولا فيحكم به ثم يعلق عليه (وان كذب واحدة طلقت فقط) اذا حلفت لثبوت الشرطين فى حقها حيض ضرتها باعترافه وحيضها بحلفها ولا تطلق المصدقة اذ لم يثبت حيض صاحبتها فى حقها لتكذيبه (ولو قال ان أو اذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا) فى موطوأة او غيرها أو واحدة أو ثنتين فى غير موطوأة أو ان طلقت ثلاثا فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها وقع المنجز فقط) وهو الثلاث فى الاخيرة لا المعلق اذ لو وقع لمنع وقوع المنجز واذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر فى أخ أقر بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث ولان الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة واطبق عليه علماء بغداد فى زمن الغزالى منهم ابن سريج كما يأتى وقد الفت فى الانتصار له وأنه الذى عليه الاكثرون خلافا لما زعمه من يأتى كتابا حافلا بينت فيه الادلة المرضية على بطلان الدور فى المسئلة السريجية (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة اذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقدم ما يؤيد هذا تأييدا واضحا فى أنت طالق أمس مستندا اليه حيث قالوا انه اشتمل على ممكن ومستحيل فالغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الائمة الثلاثة ورجع اليه السبكى آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين فى نصرة الدور الآتى (وقيل لا شئ) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص والاكثرين وعدوا منهم عشرين اماما وعبارة الاذرعى هو المنسوب للاكثرين فى الطريقين وعزاه الامام الى المعظم والعمرانى الى الاكثرين انتهت قالوا وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالى اولا ثم ثانيا كما دل عليه قوله كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الاصحاب ونص عليه الشافعى ثم قال فلاح لنا تغليب أدلة ابطاله ورأينا تصحيحه من جملة الحور بعد الكور وأقمت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد الى الفتوى بتبيينه وترجيحه وكأن قولهم انه استقر رأيه على الابطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الاخير من كلامه واشتهرت المسئلة بابن سريج لانه الذى أظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها لتصريحه فى كتابه الزيادات بوقوع المنجز ثم رأيت الاذرعى قال الظاهر ان جوابه اختلف ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شئ وقول القاضى وابن الصباغ أخطأ من نسب اليه تصحيح الدور ابطال الاسنوى وغيره فى تصحيح الدور بما رددته عليهم ثم كيف وقد نسب

(قوله أو ان طلقت ثلاثا فأنت طالق قبله واحدة) يتأمل فى هذا المثال (قوله لحصول الاستحالة به) قد يقال لا استحالة مع كون الواقع قبل طلقتين فقط فليتأمل

القائل بالدور الى مخالفة الاجماع والى ان القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال ابن الرفعة عن شيخه العماد أخطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقينى كابن عبد السلام ينقض الحكم به لانه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتى فى القضاء بسط ذلك قال الرويانى ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لان الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم بل ائمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الاول قول ابن عبد السلام المقلد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ اخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برى مما ينسب اليه فيها وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمائة الا السبكى ثم رجع والا الاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثرين على وقوعه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع والمنقول عن الشافعى فى صحة الدور هو فى الدور الشرعى اى كالسابق قبيل العارية واما الدور الجعلى فلم يعرج عليه قط انتهى ويؤيده قول جمع القائلون بالنص نسبوه الى كتاب الافصاح وتتبعه بعض المحققين فلم يجده فيه ثم بين الشاشى ان من نسبه اليه اعتمد على ظاهر كلام له فى التعريض بالخطبة وما أحسن قول بعض المحققين هذه المسئلة وقع التعارض فيها بين المتقدمين وكثرت التصانيف من الجانبين واستدل كل فريق على مدعاه بادلة متعددة ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما فى المذهب ومع ذلك لم يعدلا عن القول بوقوع المنجز ثم تلاهما على ذلك غالب المتاخرين قال كثيرون من معتقدى الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقرى ولا أرى حقا الاقول هؤلاء فان كثيرا من المتفقهة لا يعرفون معنى الدور ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور لو أقر بعد الطلاق انه لم يصدر منه تعليقه ثم أقام بينة به لم تقبل لتكذيبه لها باقراره الاول (ولو قال ان ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (ففى صحته) أى المعلق به من الظهار وما بعده (الخلاف) السابق فان ألغينا الدور صح جميع ذلك والا فلا (ولو قال ان وطئتك) وطأ (مباحا فانت طالق قبله) وان لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو فى نحو حيض لان المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة لخروج الوطء فى الدبر فلا يقع به شئ خلافا للاذرعى لانه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بان عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور اذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يات هنا ذلك الخلاف لان محله اذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا *(تنبيه)*

(قوله ينقض الحكم به الخ) يؤخذ من ذلك امتناع تقليد القائل به لان من شروط التقليد ان لا يكون ما قلد فيه مما ينقض الحكم به

ليس

ليس لقاض الحكم بصحة الدور كما علم مما مر نعم ان اعتقد صحته بتقليد قائله وصححناه لم يكن له الحكم به الا بعد وجود ما يقتضى الوقوع والا كان حكما قبل وقته ولو وجد ما يقتضى وقوع طلقة فحكم بالغائها لم يكن حكما بالغاء ثانية لو وقعت فان تعرض فى حكمه لذلك فهو سفه وجهل لا يراد الحكم فى غير محله فعلم انه لا يصح الحكم بصحة الدور مطلقا بحيث لو أوقع طلاق بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين وانما يصح ان حكم بالصحة لا الموجب لما يأتى فى القضاء وغيره (ولو علقه) أى الطلاق (بمشيئتها خطابا) كانت طالق ان أو اذا شئت أو ان شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها وهى مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو بالاشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت ويوجه بأن نحو اردت وان رادفه الا ان المدار فى التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه فى الحكم ومن ثم قال البوشنجى فى اتيانها بشئت بدل أردت فى جواب ان أردت لا يقع ومخالفة الانوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب فى العقود نظير ما مر فى الخلع لانه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولانه فى معنى تفويض الطلاق اليها وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى او أى وقت مثلا شئت لم يشترط فور (او غيبة) كزوجتى طالق ان شاءت وان كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبى) كان شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط فور فى الجواب (فى الاصح) لبعد التمليك فى الاول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك فى الثانى نعم ان قال ان شاء زيد لم يشترط فور جزما ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة او أجنبى (شئت) ولو سكرانا او (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لان القصد اللفظ الدال لا فى الباطن لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علقه بحيضها فاخبرته كاذبة ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لو وجدت الارادة دون اللفظ لم يقع الا ان قال ان شئت بقلبك قال فى المطلب ولا يجىء هذا الخلاف فى نحو بيع بلا رضا ولا اكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى عن تراض منكم وحمله الاذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشترى أو رغبة فى جاهه بخلاف ما اذا كره لمحبته للمبيع وانما باعه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا كما لو اكره عليه بحق ولو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه فى الانوار أى باطنا وهذا بناء على ما هو الحق عند أهل السنة ان المشيئة والارادة غير

(قوله ولو وجد ما يقتضى وقوع طلقة الخ) انظر صورته وكان المراد بذلك انه لو قال انسان ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها طلقة او علقها بصفة فوجدت فحكم الحاكم بالغائها للدور لم يكن هذا الحكم حكما بالغاء ثانية لو وقعت كان يكون الطلاق معلقا أيضا على صفة اخرى (قوله فى المتن ولو علقه بمشيئتها الخ) فى الروض وشرحه فصل لو قال لامرأتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق لعدم مشيئتهما أو شاء كل منهما طلاقها اى طلاق نفسها دون ضرتها ففى وقوعه تردد اى وجهان أحدهما نعم لان المفهوم منه تعليق طلاق كل واحدة بمشيئتها والثانى وهو الاوجه لا لان مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها اه واعلم ان كلا منهما لا بد فى مشيئتها بالنسبة لطلاق نفسها من الفور بخلافها بالنسبة لضرتها ليست تمليكا فيكفى وجودها على التراخى بالنسبة لضرتها وحينئذ فقوله وهو الاوجه لا محله اذا اقتصرت كل واحدة منهما بعد ذلك على ما ذكر من مشيئتها لطلاق نفسها فقط حتى لو شاءت كل واحدة منهما بعد ذلك طلاق ضرتها ولو متراخيا طلقتا فعلم ان طلاقهما قد يكون بعد مشيئتين من كل منهما اثنتان على الفور وهما مشيئة كل طلاق نفسها او ثنتان على الفور أو التراخى وهما مشيئة كل منهما طلاق الاخرى ولو وجدت مشيئة واحدة من كل منهما على الفور لمطلقة غير مقيدة بنفسها طلقتا وفى شرح م ر ولو قال لامرأتيه طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق أو شاء كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها ففى وقوعه وجهان أوجههما لا لان مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها اه (قوله لخفائه) قد يشكل بما يأتى قريبا فيما لو علق بمحبتها له أو رضاها عنه فليتأمل

(قوله فى المتن ولا يقع بمشيئة صبى ولا صبية) قال الشارح فى شرح الارشاد وان كلا فورا عند النطق به على الاوجه الذى أفهمه كلامه دون كلام أصله وقول الشارح ما اقتضه عبارة الحاوى غير بعيد ممنوع اذ لا عبرة بقولهما فى التصرفات اه ولو بلغا بعد التعليق وتلفظا بالمشيئة بأن كان التعليق بمتى أو بان لكن حصل البلوغ ثم القبول فورا فالمتجه الوقوع وهو المفهوم من تعليل شرح الارشاد المار قال فى الروض *(فرع)* علق بمشيئة الملائكة لم تطلق لان لهم مشيئة ولم يعلم حصولها قال وكذا بمشيئة بهيمة اى لا تطلق لانه تعليق بمستحيل وكذو لو علق بمشيئة جنى أو الجن لم تطلق كما هو ظاهر لان لهم مشيئة كما هو ظاهر ولم تعلم (قوله والا وقع بمشيئته) اى المميز (قوله بخلاف ما اذا اطلق) سيأتى فى التعليق بفعل غيره المبالى عن ابن رزين انه لا وقوع فى الاطلاق والوجه ان ما هنا كذلك وفاقا لم ر (قوله بباطل او بحق) تقدم فى مبحث الاكراه ان الذى افتى به شيخنا الشهاب الرملى فيما لو كان الطلاق معلقا بصفة انها ان وجدت باكراه بغير حق لم تنحل بها كما لم يقع بها أو بحق حنث وانحلت شرح م ر (قوله كما مر بما فيه) أى عند قول المصنف ولا يقع طلاق مكره بباطل ولا ينافيه ما يأتى فى التعليق من ان المعلق فعله لو فعل مكرها بباطل او بحق لا حنث خلافا لجمع لان الكلام فيما يحصل به الاكراه على الطلاق فاشترط تعدى المكره به ليعذر المكره وثم فى ان فعل المكره هل هو مقصود بالحلف عليه اولا كالناسى والجاهل والاصح الثانى فلا يتقيد بحق ولا باطل وبهذا يتجه ما اقتضاه كلام الرافعى من عدم الحنث لا يدل فى ان اخذت حقك منى فاكرهه السلطان حتى اعطى بنفسه واندفع قول الزركشى المتجه خلافه لانه اكراه بحق كطلاق المولى الخ (قوله بأنه) هو متعلق بتخبر (قوله وبه ينظر) النظر فيه لا يخلو عن نظر (قوله لا بحكمه) عطف على بأنه المعلق عليه

الرضا والمحبة (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبى و) لا (صبية) لان عبارتهما ملغاة فى التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ) مشيئة (مميز) لان لها منه دخلا فى اختياره لابويه ويرد بوضوح الفرق اذ ما هنا تمليك أو يشبهه ومحل الخلاف ان لم يقل ان قلت شئت والا وقع بمشيئته لانه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضى الملك أو يشبهه هذا هو الذى يتجه فى تعليله واما تعليله بأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظه بالمشيئة فهو ان لم يرد به ذلك مشكل لانه وان لم يقل ذلك المعلق عليه مجرد تلفظه بها المأمر انه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا الى انه تعليق ظاهرا وان تضمن تمليكا كما لا يرجع فى التعليق بالاعطاء وان تضمن معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاء طلقة) او أكثر (لم تطلق) لانه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق الا ان يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا فى حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته (وقيل يقع طلقة) اذ التقدير الا ان يشاء واحدة فتقع فالاخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا ارادته هذا لانه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة اذا شاءها فتقع طلقتان ويأتى قريبا حكم ما لو مات أو شك فى نحو مشيئته (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار وقد قصد حث نفسه او منعها بخلاف ما اذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين (ففعله ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه بباطل أو بحق كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشى وغيره كما مر بما فيه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ومنه كما يأتى فى التعليق بفعل الغير ان تخبر من حلف زوجها انها لا تخرج الا باذنه بأنه أذن لها وان بان كذبه كما قاله البلقينى وبه ينظر فى قول ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فاخبر بموت زوجته فاكله فبان كذبه حنث لتقصيره ومنه أيضا ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو انها لا تتناول الا المرة الاولى فخرجت ثانيا وعجيب تفرقته بعضهم بين هذين الظنين نعم لا بد من قرينة على ظنها لما يأتى فالحاصل انه متى استند ظنها الى أمر تعذر معه لم يحنث او الى مجرد ظن الحكم حنث وكلامهما آخر العتق فيمن حلف بعتق مقيدان فى قيده عشرة ارطال دال على هذا الاخير كما قدمته فى مبحث الاكراه لا بحكمه اذ لا أثر له خلافا فالجمع وهو موافقه فقد قال غير واحد نص الائمة انه لا أثر للجهل بالحكم قال جمع محققون وعليه يدل كلام الشيخين فى الكتابة وغيرها وبه تندفع منازعة بعضهم لهم فى ذلك بكلام الاذرعى وغيره

(قوله وعبر شيخنا بكونه يعتقد الخ) حيث ظن صدق الفقيه فلا حنث وان لم يكن اهلا للافتاء كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية شرح م ر (قوله أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله انه فعله أو بالعكس كان حلف الخ) قال السيوطى تكرر السؤال عمن حلف انه فعل كذا أو لم يفعله او كان كذا أو لم يكن ناسيا أو جاهلا ثم تبين خلاف ذلك هل يحنث فى اليمين والطلاق أو لا يحنث فيهما كما لو حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا أو جاهلا بأنه المحلوف عليه فأجبت بأن الذى يظهر ترجيحه الحنث بخلاف صورة الاستقبال واطال فى الاحتجاج لذلك من كلام الشيخين وغيرهما مما يؤخذ جوابه من كلام الشارح فى الحاصل المذكور اى بعد كما لا يخفى (قوله والحاصل ان المعتمد الخ) فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل حلف بالطلاق انى اجود من فلان فهل عليه البينة بذلك ورجل حلف ان هذا الشاش الذى على رأس زيد لعمرو وأشار اليه فظهر ان الشاش لغيره وكان الحالف عهد شاش عمرو على زيد فهل يغلب جانب الاشارة على الظن ويقع عليه الطلاق أو لا ورجل اكره زيدا على طلاق زوجته فى مجلسه بطلقة فلم يوقعها فى مجلسه ثم انه خرج فى الترسيم وخلع زوجته بطلقة على عوض معلوم فهل يعد ذلك اكراها ولا يحنث ام يقع عليه بصريح الخلع طلقة بائنة وما هو الاجود هل الافضل دينا او النسب أو الاكرم الجواب الاحوال الثلاثة تارة يعرف الناس ان الحالف أجود أى ادين من الآخر فلا حنث وتارة يعرفون ان الآخر ادين منه فيحنث وتارة لا يعلم ذلك لكونهما متقاربين فى الدين أو النسب لا ولا يعلم أيهما أميز فلا حنث للشك ومسئلة الشاش يقع الطلاق عندى ولى فى ذلك موافق ومسئلة المخالع يقع فيها الطلاق لانه خالف ما اكره عليه اه وأقول لا يخفى ما فى جوابه مما ذكره الشارح فى هذا الحاصل فان الموافق لعدم الحنث بالحلف على غلبة الظن عدم الحنث فى المسئلة الاولى اذا ظن الحالف انه أجود وان كان خلاف الواقع وكذا فى المسئلة الثانية

لا يدل له الا ان اعتقد على من قال له ليس هذا هو المحلوف عليه أو على من يظنه فقيها وعبر شيخنا بكونه يعتقد ويرجع اليه فى المشكلات وفيه نظر وذلك كأن علق بشئ فقال له او أخبره عنه من وقع فى قلبه صدقه لا يقع بفعلك له ففعله معتمدا على ذلك فلا يقع به عليه شئ لانه الآن صار جاهلا بأنه المعلق عليه مع عذره ظاهرا والحق بذلك بعضهم ما لو ظن صحة عقد فخالف عليها ولم يكن كذلك وان لم يفته أحد بذلك وفرق بينه وبين حنث رافضى حلف ان عليا أفضل من أبى بكر رضى الله عنهما ومعتزلى حلف ان الشر من العبد بأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع اجماع من يعتد باجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا وقد يقال لا يحتاج لهذا الالحاق لان هذا ليس مما نحن فيه كما يعلم مما يأتى على الاثر فيمن حلف على ما فى ظنه وما قاله فى الرافضى والمعتزلى ليس على اطلاقه لما يأتى فيهما قريبا (لم تطلق فى الاظهر) للخبر الصحيح ان الله وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أى لا يؤاخذهم بأحكام هذه الا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وافتى جمع من ائمتنا بالمقابل وقال ابن المنذر انه مشهور مذهب الشافعى وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الاصحاب عن الافتاء فى ذلك وتبعهم ابن الرفعة فى آخر عمره ولا فرق على الاول بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول المعتمد ولا بين ان ينسى فى المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله انه فعله أو بالعكس كان حلف على نفى شئ وقع جاهلا به أو ناسيا له وان قصد ان الامر كذلك فى الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته فى الفتاوى خلافا لكثيرين وان ألف غير واحد فيه والحاصل ان المعتمد الذى يلتئم به اطراف كلام الشيخين الظاهرة التنافى ان من حلف على ان الشئ الفلانى لم يكن أو كان أو سيكون أو ان لم أكن فعلت أو ان لم يكن فعل أو فى الدار ظانا منه انه كذلك أو اعتقاد الجهله به أو نسيانه له ثم تبين انه على خلاف ما ظنه واعتقده فان قصد بحلفه ان الامر كذلك فى ظنه او اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه فلا حنث لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك على الاصح حملا للفظ على حقيقته وهى ادراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما فى ذهنه لا بحسب ما فى نفس الامر للخبر المذكور وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسى فى مواضع منها قولهما فى الايمان ان اليمين تنعقد على الماضى كالمستقبل وانه ان جهل ففى الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا وهذا ظاهر فى عدم الحنث

(قوله وان قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر) هذا مقابل قوله السابق فان قصد بحلفه ان الامر كذلك فى ظنه او اعتقاده
الخ وقد جعل هذه المقابلات اقساما لقوله والحاصل الخ الذى منه ثم تبين الخ فيكون قوله حنث مقيدا بالتبين
وقد جعل من أمثلة ذلك مسائل السنى والمعتزلى والرافضى الآتية مع ان تبين ما فى نفس
الامر غير ممكن فيها وكان مراده
بالتبين ما يشمل ظهور الدليل وقوته
فليتأمل (قوله حنث وان كانت
شهادة على نفى لانه محصور) قال
فى المهمات اذا قبلنا الشهادة
على النفى المحصور وهو الحق فما
فرعه عليه من الحنث غير صحيح
على قاعدته فانه اذا حلف معتقدا
لذلك الشئ وليس هو اياه يكون
جاهلا والاصح ان الجاهل
لا يحنث الخ ونقل السيد ان
الاذرعى نقل ذلك عن الاسنوى
ثم قال ان كان الفرض انه ادعى
الغلط ولم يكذب الشاهدين
فالاعتراض متوجه وان كان
مصرا على ما ادعاه فالاعتراض
غير صحيح ويقضى عليه بالطلاق
المتجه خلافه فتامله قال السيد
قلت ويشهد له ما فى شرح
التلخيص للقفال انه لو قال ان لم
احج هذا العام فامرأتى طالق
فشهد شاهدان انه كان بالكوفة
يوم الاضحى وقال هو قد حججت ان
مذهبنا ان امرأته تطلق خلافا
للحنفية اه ووجهه انه لما عدل
عن دعوى النسيان الى دعوى
الاتيان بالفعل وشهدت البينة
بما تقتضى تكذيبه حكمنا عليه
بمقتضاها فقياسه فى مسئلة
الرويانى أى مسئلة المذهب المذكورة القضاء عليه بمقتضى البينة حيث أصر على تكذيبها ولم يدع الغلط الوقوع
وقد يفرق بينهما انتهى كلام السيد والفرق ظاهر لانه فى مسئلة المذهب المذكورة اعتمد ظنه بخلافه فى مسئلة الحج

خلافا لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من اجراء الخلاف الاتحاد فى الترجيح لانا لم ندع اللزوم
والظاهر كاف فى ذلك ومنها قولهما لو حلف شافعى ان مذهبه أصح المذاهب وعكس
الحنفى لم يحنث واحد منهما لان كلا حلف على غلبة ظنه المعذور فيه اى لعدم قاطع هنا
ولا ما يقرب منه وبه يفرق بين هذا وما يأتى قريبا فى مسئلة الفاتحة فان ادلة قراءتها فى
الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعى فالحقت بما قبلها ومنها قول الروضة لو جلس
مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق انه لم
يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع ولم يعلم أنه اخذ بدله لم يحنث وأول بعضهم هذه العبارة
بما لا ينفع وان قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر بان يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه
حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الاسنوى وغيره بعدم الوقوع فى قصده
ان الامر كذلك فى نفس الامر أخذا من كلامهما اى فى بعض الصور يحمل على ما اذا
قصد ذلك لا بالحيثية التى ذكرتها بان قصد أنه فى الواقع كذلك بحسب اعتقاده اذ مع تلك
الحيثية لا وجه لعدم الوقوع اذا بان أن ما فى نفس الامر خلاف ما علق عليه وعلى هذه
الحالة يصح حمل كلام الشيخين فى مواضع كقولهما لو حلف ان هذا الذهب هو الذى
أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حنث وان كانت شهادة نفى لانه محصور وحمل
الاسنوى له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكرته بدليل قوله نفسه وانما
قيدناه بذلك ليخرج الجاهل فلا يحنث لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون
جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكراه فى الايمان فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع فى
الفتاوى وقد ذهلوا عنه فى مسائل وان تفطناله فى مسائل اخرى انتهى فقوله يعتقده اياه
يفهم ما قدمته أن من قصد التعليق على ما فى نفس الامر يحنث كما تقرر وكقولهما لو حلف
لا يفعل كذا فشهد عدلان أى أخبراه بانه فعله وصدقهما لزمه الاخذ بقولهما و بحمله على
ذلك أيضا سقط قول الاسنوى وان قيل انه الحق هذا انما يأتى على الضعيف أنه يقع طلاق
الناسى انتهى واذا حملناه على ما قلناه وأخبره من صدقه فقياس نظائره السابقة فى نحو
الشفعة ورمضان أنه يلزمه الاخذ بقوله ولو فاسقا وقياس هذين أيضا أنه لا يحتاج فى اخبار
العدلين الى تصديق فليحمل وصدقهما السابق على ما اذا عارضهما قرينة قوية تكذبهما
وكقولهما لو قال السنى اذا لم يكن الخير والشر من الله تعالى أو ان لم يكن أبو بكر أفضل من
على رضى الله عنهما فامرأتى طالق وعكس المعتزلى أو الرافضى حنثا وكذا لو حلف شافعى
ان من لم يقرأ الفاتحة فى الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفى فيحنث والخلاف فى هذه
المسائل بين المتقدمين والمتاخرين طويل والمعتمد منه ما قررته وفارق ما تقرر من عدم

(قوله وانما هو مجرد تحقيق خبر) ينبغى ان لا يتوقف كونه من قبيل تحقيق الخبر على تصريحه بالانكار بعد ان قيل له هذه زوجتك
بل يكفى فيه ظنه انها غيرها بعد قول ذلك له لان ظنه ذلك يستلزم الانكار ويقتضى كون المقصود تحقيق الخبر فليتامل
(قوله فى المتن او علق بفعل غيره الخ) قال فى الروض او بدخول اى او علق بدخول بهيمة ونحوها أى كطفل فدخلت لا مكرهة
طلقت قال فى شرحه بخلاف ما اذا دخلت مكرهة لا تطلق اه ثم ذكر فيه اشكالا وجوابا فراجعه وسيتعرض الشارح للمسئلة
قريبا (قوله فى المتن وعلم به) عبارة شرح المنهج وقصد اعلامه وان لم يعلم اه
ملخصا (قوله ومنه أن يعلق بانتقال
زوجته من بيت أبيها الخ) يوافق
ذلك ما أفتى به شيخنا الشهاب
الرملى فانه سئل عمن علق انه متى
نقل زوجته من سكن ابيها بغير
رضاها ورضا ابويها وأبرأته
من قسط من أقساط صداقها
عليه كانت طالقا طلقة تملك بها
نفسها فهل له حيلة فى نقلها ولا
يقع الطلاق فاجاب بقوله يحكم
عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها
فلا يقع عليه بذلك طلاق اه
وظاهره انه يتخلص بذلك وان
تسبب فى ذلك بالرفع الى الحاكم
والدعوى وفى فتاوى شيخنا
المذكور فى باب الايمان ما نصه
سئل عن شخص حلف بالطلاق
الثلاث انه لا يسافر الى مصر
فى هذه السفينة فجاء رئيس
السفينة واستأجره للعمل فيها
اجارة عين ثم ذهب الى القاضى
وأرسل خلفه وادعى عليه انه
استأجره ليسافر معه الى مصر
وانه استأجره اجارة عين للعمل
فى سفينته وهو ممتنع من السفر
معه فالزمه الحاكم بالسفر معه وحكم عليه بالسفر فى السفينة لتوفية ما استأجره عليه فسافر فيها فهل
يقع عليه الطلاق الثلاث لتفويته البر باختياره ولا يكون الزام الحاكم للسفر معه مانعا من وقوع الطلاق اذ ليس من صور
الاكراه فى شئ كالو حلف لا يبيت عند زوجته فاستأجرته للايناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فانه يحنث لما ذكر وقد
تقدم منى افتاء بخلاف ذلك فاحذره اه (قوله وان كان هو المدعى الخ) فيه نظر لان الدعوى سبب ظاهر عادة فى الحكم
والتسبب اليه تفويت للبر بالاختيار وفى الروض بعد ذلك لو قال ان خرجت بغير اذنى فاخرجها فهل يكون اذنا لها وجهان =

الوقوع من خاطب زوجته بطلاق ظانا أنها أجنبية لانه هنا لما ربطه بظنه كان معلقا له
على ما يجهل وجوده وقد تقرر أن من فعل المحلوف عليه جاهلا بكونه المعلق به لم يحنث لانه
لم يوقعه فى محله أصلا واما ثم فاوقعه فى محله وقرنه بظن كونها أجنبية المخالف للواقع والغير
المعارض لما نجزه وأوقعه فلم يدفعه ويؤخذ من هذا مع ما تقرر فى ان لم أكن فعلت وما
بعده أنه لو غيرت هيئة زوجته فقيل له هذه زوجتك فانكر ثم قال ان كانت زوجتى فهى
طالق ظانا أنها غيرها لم تطلق لان هذا ليس تعليقا محضا وانما هو تحقيق خبر وهو مناط بما
فى الظن كما مر ومما يصرح به قول التوسط لو قال ان لم يكن فلان سرق مالى فامرأتى طالق
وهو لا يعرف أنه سرقه لم تطلق انتهى ومراده أنه ظن ذلك ولو علق بفعله وان نسى أو اكره
أو قال لا أفعله عامدا ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا وألحق به ما لو قال لا أفعل بطريق من
الطرق أو بانه لا ينسى فنسى لم يحنث لانه لم ينس بل نسى كما فى الحديث * (تنبيه مهم) *
محل قبول دعوى نحو النسيان ما لم يسبق منه انكار أصل الحلف أو الفعل أما اذا أنكره
فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما بحثه الاذرعى وتبعوه وأفتيت به
مرارا للتناقض فى دعواه فالغيت وحكم بقضية ما شهدوا به وان ثبت الاكراه ببينة فيما
يظهر لانه مكذب لها بما قاله أولا بخلاف ما اذا أقر بذلك فيقبل دعواه لنحو النسيان لعدم
التناقض ومر أن الاكراه لا يثبت الا ببينة مفصلة (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة
او غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بان تقضى العادة والمروأة بانه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء
او صداقة او حسن خلق قال فى التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى
يضيفه فهو ممن يبالى لما ذكر (وعلم) ذلك الغير (به) اى بتعليقه يعنى وقصد اعلامه به ويعبر
عنه بقصد منعه من الفعل فمراد المتن بعلم ذلك العلم والمقصود منه وهو الامتناع من
الفعل المقصود من التعليق ويقبل قوله لم أعلم وان تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث
قرب نسيانه لذلك كما أفتى به بعضهم (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق او المعلق به
أو مكرها عليه ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضى عليه او عليها به
وان كان هو المدعى كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر

لان الحكم ليس اليه و يقاس بذلك نظائره أوجاهلا بالتعليق او المعلق به و يظهر ان معرفة كونه ممن يبالى به يتوقف على بينة ولا يكتفى فيه بقول الزوج الان كان فيه مايضره على ماياتى ولا المعلق بفعله لسهولة علمه من غيره كالاكراه بخلاف دعواه النسيان او الجهل فانه يقبل وان كذبه الزوج كما لوفوض اليها الطلاق بكناية فاتت بها وقالت لم أنو وكذبها الانطلق كما اقتضاه كلام الشيخين وتابعيهما وقال الماوردى تطلق باعترافه وهو وجيه وان رد بان شرط الاقرار أن يكون بما يمكن المقر أن يعلم به وعلمه بالنية أو بالتذكر والتعمد متعذر فلم يقتض تكذيبه وقوع الطلاق عليه وغايته مافيه أنا شاكون فى الوقوع والشك فيه لاأثر له وظاهر أن محل الخلاف فى مجرد تكذيبه لها اما لو ادعت عليه بنفقتها مثلا فقال لاتلزمنى لانك نويت فلا بد من حلفها فان نكلت فحلف طلقت اتفاقا لان نكولها قرينة مسوغة لحلفه فكان كاقرارها ويجرى هذا كما هو ظاهر فيما لو علق بكل مالا يعلم الا منها كحيضها وادعاها فانكرت ومن دعوى الجهل بالمحلوف عليه ان تريد الخروج لمحل معين فيحلف أنها لاتخرج فتخرج ثم تدعى أنه لم يحلف الاعلى الخروج لذلك المحل وانها لم تخرج اليه فلا حنث لقيام القرينة على صدقها فى اعتقادها المذكور وهو مستلزم لجهلها بالمحلوف عليه وحينئذ فلا نظر هنا الى تكذيب الزوج لها أيضا قال الجلال البلقينى ولو صدقه الزوج فى دعوى النسيان وكذبته حلف الزوج لا المعلق بفعله ويؤيده قول والده وان كان مخالفا لترجيح الشيخين فى الايمان فى ان خرجت بغير اذنى الآتى قبيل الفصل فى ان خرجت بغير اذن ابيك فخرجت فقال الزوج باذنه وانكر حلف الزوج لا الاب وان وافقته ولو ادعى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا (والا) بان لم يبال بتعليقه كسلطان أو حجيج علق بقدومه علم أولا قصد اعلامه أولا او بالى به ولم يعلم وقد قصد اعلامه لكن هذه غير مرادة لان المنقول المعتمد فيها عدم الوقوع كما يأتى نعم ان اريد بعلم غايته فقط وهو قصد الاعلام لم ترد عليه هذه على أن قرينة قوله قطعا تخرجها اذ من تأمل سياقه علم أن فيها الخلاف وأن الراجح عدم الحنث أو بالى به ولم يقصد اعلامه لحثه اولمنعه وان علم به (فيقع قطعا) ولو مع نحو النسيان أو الاكراه لان الحالف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولامنع وانما هو منوط بوجود صورة الفعل نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما فى الكفاية عن الطبرى وظاهره أنه لافرق بين أن يبالى زيد به ويقصد اعلامه وان لا وفيه نظر لما مر فى شرح قوله وقع عند الياس من الدخول أن الدخول من المجنون كهو من العاقل ثم رأيتهم صرحوا بانه لو علق بتكليمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة او مجنونة لم يحنث قال

= القياس المنع اه ماذكر عن الروض هناذكره أيضا آخر الباب لكن لم يذكر قوله واعل وجهه الخ وكتب على قوله فتطلق هذا ظاهران كان تعليقا محضا اه وقد حذفت ماذكره هنالك استغناء بما هنا قال فى شرحه فتطلق لعل محله اذا لم يكن اخراجه اياها بنحو قوله اخرجى والا فتلك لان هذا اذن منه اه واعل وجهه انه فوت البر باختياره وعلى هذا فمحل عدم الحنث اذا كان المعلق بفعله مكرها اذا لم يكن الحالف هو المكره له فليتأمل (قوله فانه يقبل وان كذبه الزوج) صريح فى انه لايحنث مع تكذيبه وان كان متضمنا للاعتراف بالحنث وقد يتجه خلافه ويفرق بينه وبين مسئلة الكناية المذكورة بأن أصل الصفة وجد هنا والاصل عدم المانع كالنسيان فهو كما لو علق بخروجها بغير اذنه فخرجت وادعى الاذن وهى عدمه فان القول قولها لوجود أصل الصفة باتفاقهما و يقع الطلاق بخلاف مسئلة الكناية المذكورة فان لفظ الكناية بمجرده لايؤثر فلم يقع اتفاق على أصل المؤثر م ر (قوله لو علق بتكليمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة الخ) وعبارة الروض فصل علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا وهى سكرى لا السكر الطافح طلقت لافى نوم واغماء اى منه أو منها ولا فى جنونها ولا بهمس ولانداء من حيث لايسمع وان فهمه بقرينة أو حملته ريح وسمع فان كلمته بحيث يسمع لكنه لم يسمع لذهول او لغط لايفيد معه الاصغاء طلقت او لصمم لم تطلق والتعليق بتكليمها نائما أو غائبا تعليق بمستحيل اه وقوله ولافى جنونها قال فى شرحه كما لو كلمته ناسية اومكرهة نعم ان علق بما ذكر وهى مجنونة طلقت بذلك قاله القاضى اه والمتجه =

القاضى الاان علق بذلك وهى مجنونة وهذا صريح فى أن الاصحاب قائلون بعدم الفرق وان كلام القاضى والطبرى مقالة مخالفة لكلامهم وعليها فقد يفرق بينه وبين ماقبله بأن من شأن فعل من طرا جنونه بعد الحلف أنه لايقصد بالحلف أصلا فلم يتناوله اليمين بخلاف فعل نحو الناسى ولايرد على المتن عدم الوقوع فى نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فاكرهوا عليه لان الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم اليه الاكراه أخرجه عن أن ينسب اليهم و به فارق الوقوع مع الاكراه فيما ذكر آنفا و بما أولت به المتن ان المراد بالعلم هو غايته المذكورة وان سياقه يخرج تلك الصورة اندفع استشكال جمع له بأنه يقتضى القطع بالوقوع فيما مع كونه جاهلا فكيف يقع بفعله قطعا دون الناسى أو المكره أو الجاهل بالمحلوف عليه مع انه أولى بالعذر منه لسبق علمه على ان الاسنوى نقل عن الجمهور ان فيه القولين أظهرهما الاحنث واقوة الاشكال حمل السبكى المتن على ماعدا هذه واستدل بعبارة الروضة وتبعه غيره فقال ويستثنى من المنهاج ما اذا قصد اعلام المبالى ولم يعلم فلا يحنث كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أى ونقله الزركشى عن الجمهور ولوضوح هذا الاستثناء من سياقه أولا و بل عبارته اطال المحققون فى رد الاعتراض عليه كالبلقينى وولده الجلال وأبى زرعة لكنه فصل فيه تفصيلا فى فتاويه فى بعضه نظر وأما حمل المتن ليوافق الاعتراض على ان المراد والا يحصل علم ولا مبالاة فالقطع بالوقوع مرتب على انتفائهما معا دون أحدهما فمردود بقطعهم به فيما اذا لم يبال به وعلم ولو أطلق فلم يقصد حثا ولا منعا ولا تعليقا محضا بل أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع وان رده تلميذه ابن رزين بأن الاصحاب أطلقوا فيها القولين ومختار كثيرين منهم الرافعى عدم الوقوع ووجهه بأن الغالب ممن يحلف على فعل مستقبل من مبال انه يقصد حثه أو منعه فلم يقع مع نحو النسيان الا أن يصرفه بقصد وجود صورة الفعل و كان الفرق بين هذا ومامر عنه فى فعل نفسه انه لاغالب فى فعل نفسه بل التعليق فيه اخارج مخرج اليمين المجردة فأثر مطلقا الا ان تحقق قصده لحث نفسه أو منعها بخلاف فعل الغير فان الغالب فيه مامر فلم يؤثر التعليق الامع تحقق صرفه عن ذلك بأن يقصد به مجرد صورة الفعل وفيه مافيه واذا لم يقع بفعل نحو الناسى لاتنحل به اليمين كما قالاه فى موضعين واعتمده البلقينى وغيره وان اقتضى كلامهما فى ثالث الانحلال واعتمده الاسنوى وعلى الاول يفرق بين هذا وانحلالها فى شك معلق القضاء بالهلال فيه فأخر فبان انه الليلة الماضية بتعذر الحنث فى هذه بعد فلا فائدة لبقاء اليمين بخلافه فى مسئلتنا ويؤخذ من عدم انحلالها بما أكره عليه ان من حلف لايكلم غيره فاجبره القاضى على كلامه فكلمه لم يحنث بما يزول به الهجر المحرم وهو مرة فى كل ثلاثة أيام لان هذه هى المكره عليها بخلاف الزائد عليها فى الثلاث فان الاكراه لايتناوله لما تقرر ان القصد بالاكراه هنا انما هو ازالة الهجر المحرم لاغير ومر فى مبحث الاكراه ماله تعلق

= عندى ان التعليق سواء كان بالدخول أو بالتكليم أو بغيرهما ان كان حلفا فلا حنث فيه بفعل المجنون اخذا مما مر من الحاق الجنون بالنسيان والاكراه اذ فعل الناسى والمكره لاحنث به وان لم يكن حلفا وقع الحنث فيه بالفعل مطلقا ولو من المجنون كالناسى والمكره فليتأمل (قوله وان كلام القاضى والطبرى مقالة) هذا يدل على رد قول القاضى الا أن يكون علق بذلك وهى مجنونة (قوله مخالفة لكلامهم) يتأمل وجه المخالفة (قوله لان الشارع لما ألغى) ما المراد بالغائه (قوله فيما ذكر آنفا) اى قوله عقب المتن ولو مع النسيان او الاكراه (قوله وان رده الخ) اعتمد الرد وعدم الوقوع م ر (قوله ومامر عنه) أى عن ابن رزين (قوله فأجبره القاضى على كلامه فكلمه لم يحنث بما يزول به الهجر المحرم وهو مرة فى كل ثلاثة أيام) قد يتوقف فى تناول اجبار القاضى بل الاعتداد به اذا صرح بمدة الثلاثة الثانية ومابعدها مع استقبالها كما قد يتوهم من كلامه والوجه اختصاص حكمه بمدة الثلاثة الحاضرة وعدم تناوله لما بعدها وان صرح به ثم رأيت شيخنا الشهاب الرملى افتى به

بهذا قال بعض شراح البخارى وانما يحرم هجر أكثر من الثلاث ان واجهه ولم يكلمه حتى بالسلام اما ولو لم يواجهه فلا حرمة وان مكث سنين وهو ظاهر ولا تنحل أيضا فى نحو ان خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث لان الخرجة الاولى لم يتناولها اليمين أصلا اذ التعليق فيها ليس له الا جهة حنث وهى الخروج المقيد بلبس الحرير فتى وجد حنث وخروجها غير لابسة لا يسمى جهة بر لما تقرر ان اليمين لم تتناوله بخلاف ان خرجت بغير اذنى فخرجت باذنه ثم بغير اذنه لا حنث لان لها جهة بر وهى الاولى وجهة حنث وهى الثانية فتناولت كلا منهما وأيضا فالاولى هى مقصود الحلف فتناولها فانحل بها ولا كذلك فى لابسة حرير فتأمله وأفتى السبكى فيمن حلف ليعطين زيدا كل يوم كذا فلم يعطه يوما بانحلالها بحنثه هذا فاذا راجعها ولم يعطه شيأ لم تطلق وغيره بأنه لو حلف لا يسافر معه فسافرا وحده ثم سافر معه حنث لعدم الانحلال أى كما فى مسئلة الحرير وفى الروضة حلف لا يرد الناشزة احدها كثرت ورجعت مع المكارى لم تطلق لانه صحبها ولم يردها وانحلت فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم يحنث اذ ليس فى اللفظ ما يقتضى تكرارا وتنحل أيضا فى ان رأيت الهلال وصرح بالمعاينة أو فسرها وقبلناه فضى ثلاث ليال فلم يره فيها من أول شهر يستقبله وفى ان دخلت ان كلمت فانت طالق يشترط تقديم الاخير فان عكست أو وجدا معا لم تطلق وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحنث لان اليمين تنعقد على المرة الاولى هذا ما نقلاه عن المتولى واقراه واعترضهما الاسنوى وغيره بأن المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحنث وفى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل أكثر من شهر من اثناء التعليق لم تطلق وانحلت حتى لو قدم زيد بعد بأن سافر ثم قدم وقد مضى أكثر من شهر لم تطلق وفى ان دخلت أو كلمت فانت طالق تطلق باحدهما وكذا ان قدم أنت طالق على الشرط وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شئ وفى ان تركت طلاقك فانت طالق يقع اذا لم يطلقها فورا وكذا ان سكت عنه بخلاف ان لم أترك أو ان لم أطلق فلا فور فان طلق فورا انحلت يمين الترك فلا تقع اخرى لانه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع اخرى بسكوته وانحلت يمينه وفرق ابن العماد أخذا من كلام الماوردى بانه فى الاولى علق على الترك ولم يوجد وفى الثانية على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه أولا انتهى وفيه نظر لان ما علل به من الصدق أو عدمه ان اريد به الصدق لغة فظاهر ان اللغة ليست كذلك أو شرعا فكذلك أو عرفا فان اريد عرف خاص فليبين أو عام فيه ما فيه وانما أطلت فى جمع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال لانه مبحث مشكل لان كلامهم فيه غامض فاحتيج الى جمع متفرقات كلامهم فيه *(فرع)* علق الطلاق بصفة ثم وجدت واستمر معاشرا الزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها

قوله تطلق باحدهما فى نسخة لم تطلق وكتب عليها هذا ظاهر ان قال ان دخلت وكلمت بالواو لا بأو فليحرر اه مصححه

بظاهر

بظاهر وجود الصفة ولا نظر لاحتمال نحو نسيان لانه مانع للوقوع والاصل عدم المانع ولانا نشك الآن فى استحقاقها للارث والاصل عدمه فلا نظر مع ذلك لاصل بقاء العصمة ويوافق ذلك افتاء بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقينى فيمن حلف لا يدخل زيد الدار فدخل وشك أهو مختار أو ناس وهل قصد الحالف منعه او لا بأنه يحنث بالدخول وان لم يعلم حال الداخل وخالف فى ذلك بعضهم فافتى فيمن حلف ليقضين حقه يوم كذا فمضى اليوم ولم يقضه ثم مات ولم يدر حاله بأنه لا يحنث لاحتمال نسيانه أو اعساره والعصمة محققة فلا ترفع بالشك وكان أصل هذا التخالف نشأ من تناقض الشيخين فى أنت طالق الان يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم اولا فجريا هنا على عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق وفى الايمان على الوقوع وهو الذى عليه الاكثرون وبه يعلم صحة الافتاء الاول والثانى وان الثالث مبنى على ما عليه الاقلون وفى الروضة فى أنت طالق أمس ذكر أحوال منوطة بارادته بعضها يقع وبعضها لا ثم قال فان مات ولم يفسر حنث وفى ان لم أصطد هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا وشك أهو هو أو لا لا حنث ورجح أيضا فى ان لم يدخل أو ان لم يشأ اليوم وجهل دخوله أو مشيئته انه لا حنث ومنازعة الاسنوى وغيره فيه ردها الاذرعى بانه الموافق للنص ولك أن تقول لا تخالف فى الحقيقة لان المعلق عليه تارة يوجد ويشك فى مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان وهذا لا أثر للشك فيه لان الاصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له اذ لا بد من تحققه ومنه المسائل المذكورة قبل ما فى الروضة وتارة يشك فى وجود اصل المعلق عليه وهذا لا وقوع فيه على المعتمد خلافا لما عليه الاكثرون اذ لا بد من تحققه ومنه ما فى الروضة فى مسئلة الطائر وما معها وعلى هذا يحمل اختلاف كلامهم ويتبين ان المعتمد الافتاء الاول والثانى دون الثالث فتأمل ذلك فانه مهم فان قلت يرد على ذلك ما تقرر فى مسئلة الشك فى المشيئة والدخول فانه شك فى وجود المانع وقد عملوا به على المعتمد المذكور قلت قد أشرت الى الجواب عن هذا بقولى أولا لم يدل عليه اللفظ وسره أنه معلق عليه حينئذ وقد شك كما فى وجود الصفة المعلق عليها كما فى الروضة فاثر ذلك وان كان وجودها مانعا فان قلت وقع فى كلام غير واحد التسوية فى الان يقدم زيد بين ما اذا شك فى اصل قدومه وهو الذى فى الروضة وغيرها وما اذا علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا فلا حنث هنا أيضا وهذا مشكل بما لو شك هل قدم ناسيا أو ذاكرا فانه يحنث هنا كما يقتضيه الافتا آن الاولان قلت لا اشكال بل هما هنا سواء فى انه لا حنث للشك فى وجود الصفة المعلق عليها وهى القدوم الخالى عن الموانع وأما الافتا آن المذكوران فانما محلهما فى مانع لم يتعرض له فى اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا ويشكل على المعتمد المذكور قولهما فى الايمان فى والله لا ادخل الا ان يشاء زيد وشك فى مشيئته أنه يحنث واختلف المتأخرون فمنهم من عد هذا مع قولهما هنا لا حنث تناقضا وهم الاكثرون ومنهم من فرق بين البابين كابن المقرى فانه فرق بما حاصله

(قوله وتارة يشك فى وجود أصل المعلق عليه وهذا لا وقوع فيه الخ) مما يستشكل أيضا قوله لو سقط حجر من علو فقال ان لم تخبرينى الساعة من رماه فانت طالق فقالت رماه مخلوق لا آدمى تخلص من الحنث قال فى شرح الروض وانما لم يتخلص بقولها رماه آدمى لجواز ان يكون رماه كلب اوريح أو نحوهما الان سبب الحنث وجد وشك فى الرافع وشبهه بما لو قال انت طالق الا ان يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته اه فقد قالوا بالحنث هنا بقولها آدمى مع ان هذه نظير مسئلة الطائر وما معها فليحرر

ان الحنث هنا يؤدى الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بان الحنث
ثم يؤدى ايضا الى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بان النكاح جعلى والبراءة
شرعى والجعلى أقوى من الشرعى كما صرحوا به فى الرهن ووجه قوته أن ما يلزم الانسان
به نفسه أقوى مما يلزمه به غيره فلكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة
ولا ينافى الافتاءين الاولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حيا النسيان أو نحوه
وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذا من افتاء
القاضى لكن خالفه ابن الصلاح بانه لو علق بعدم الانفاق عليها ثم ادعاه قبل لعدم وقوع
الطلاق لان الاصل بقاء العصمة لا لاسقاط نفقتها لان الاصل بقاؤها واعترض ما قاله
القاضى بترجيح الشيخين فى الايمان فى ان خرجت بغير اذنى فخرجت وادعى الاذن
وانكرته أنها تصدق ونقل البغوى عن القاضى أنه أجاب به مرة لان الاصل عدم الاذن
قال الاذرعى هذا ما تضمنه كلام كثيرين أو الاكثرين وقد كنت ملت الى قول ابن كج
يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشى أيضا ويؤيده ما مر أن كل
ما يمكن اقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه والاذن والانفاق مما يمكن اقامة البينة عليهما
ولا يشكل عليه ما مر فى مسائل الشك لانه لا منازع ثم وبفرضه فنزاعه مستند لمجرد حزر
وتخمين من غير أن يستند لاصل ولا ظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم
هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضى وقياس ذلك أنه لو علق بلعنها الوالديه ثم
ادعى أنها لعنتهما أى ولم نقل بما مر آنفا عن الماوردى فى شرح فكذلك فان كرت
صدقت لامكان اقامة البينة على اللعن وقول بعضهم تصدق هى بالنسبة لعدم العقوبة
لا للوقوع انما يتأتى على ما مر عن القاضى وقد علم ما فيه نعم قد يؤيده قول الشيخين عن
البوشنجى وأقراه لو قال أنت طالق للسنة ثم ادعى الوطء فى هذا الطهر ليمتنع الوقوع حالا
وادعت عدمه صدق وقد يجاب بان الوطء تتعسر اقامة البينة عليه فصدق فيه لقوة
أصل بقاء العصمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الاصحاب فى
ان لم أطأك الليلة أن القول قوله فى الوطء لعسر اقامة البينة عليه قال غيره وتصديق
مدعى الوطء لا يتعدى الى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها فى غيره مما يتعلق بفعل
أحدهما وبه جزم المتولى وغيره انتهى وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلق
عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما ليست بصحيحة لان الملحظ كما تقرر امكان البينة
وعدمه وهو لا يختلف بذلك

(فصل) فى الاشارة الى العدد وأنواع من التعليق (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار
باصبعين أو ثلاث لم يقع عدد) أكثر من واحدة (الا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى
الاشارة لان الطلاق لا يتعدد الا بلفظ أو نية لانه مما لا يؤدى بغير الالفاظ ومن ثم لو وجد
لفظ أثرت الاشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالاشارة (هكذا طلقت فى

اصبعين

(قوله واعترض ما قاله القاضى الخ) قد يجاب بالفرق بتحقق اصل الصفة فى مسئلة الشيخين (قوله وقياس ذلك انه لو علق بلعنها لوالديه الى قوله فانكرت صدقت لامكان اقامة البينة على اللعن) قضية هذا الكلام انه لا يحكم بوقوع الطلاق وهو مشكل لان مقتضى دعواه انه معترف والجواب السابق فى مسئلة الماوردى السابقة لا يتأتى هنا لانه هنا يمكن ان يعلم ما أقر به فليتأمل (قوله اى ولم نقل بما مر عن الماوردى الخ) كلام الماوردى ههنا يتجه جدا وان لم نقل بقوله فيما سبق

(فصل فى الاشارة الى العدد وانواع من التعليق)

(قوله فى المتن واشار باصبعين اوثلاث) ينبغى ولو برجله (قوله عند قوله طالق) يتجه الاكتفاء بها عند قوله انت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ما تقدم (قوله المقترن باشارة) اى ولو باصبع وحجله فيما يظهر م ر

(قوله هذا) أى التعدد حينئذ بتعدد المشار اليه (قوله لاعتيادها) اى الاشارة (قوله فاحتاجت لقرينة) أى كالنظر للاصابع أو تحريكها اوترديدها (قوله وبه فارقت انت ثلاثا) قال فى شرح الروض ولو قال انت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردى وغيره اه (قوله فى المتن فان قال اردت بالاشارة المقبوضتين) قال فى الروض لا احداهما أى فلا يصدق فى ارادة احدى المقبوضتين وانظر اذا اشار باربع وقال اردت المقبوضة ولا يبعد القبول (قوله الحرمة المحتاجة لمحلل) أى بدليل بقية كلامه (قوله ما لو علقهما بآخر جزء من حياة السيد) أى وعلق السيد بالموت (قوله اوالمناداة طلقتا) عبارة الروض وقد سمى المناداة عمرة الواو للحال وضمير سمى يرجع للزوج والمجيبة حفصة اوقال قصدت عمرة حكم بطلاقها ودين فى حفصة اه (قوله كما مر) بينا فيما مر أن المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى انه يدين (قوله قبل) ظاهره القبول ظاهرا (قوله وهوهنا لا يحتمله) هذا ممنوع (قوله ولا يقبل دعواه الخ) نفى القبول لا يستلزم عدم التديين ففى الاستشهاد به نظر (قوله وما ذكرته يرده) لكن ما ذكر لم يسلم (قوله فان علق بكلما) اى فى التعليقين اوفى الثانى فقط لان التكرار انما هو فيه وما عبر به الشارح المحلى من قوله فى التعليقين مثال لاقيد كما هو معلوم

اصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا) ولا يقبل فى ارادة واحدة بل يدين لان الاشارة بالاصابع
مع قول ذلك فى العدد بمنزلة النية كما فى خبر الشهر هكذا الى آخره هذا ان أشار اشارة
مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها فى مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بانها
للطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شئ وان نواه اذ لا اشعار للفظ بطلاق وبه
فارق أنت ثلاثا (فان قال أردت بالاشارة) فى صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه
لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط (ولو قال عبد) لزوجته (اذا مات سيدى فانت طالق
طلقتين وقال سيده) له (اذا مت فانت حر فعتق به) أى بموت سيده بأن خرج من ثلثه
أو أجاز الوارث أو قال اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا جاء الغد فانت حر
(فالاصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة المحتاجة لمحلل (بل له الرجعة) فى العدة (وتجديد)
بعدها ولو (قبل زوج) لان الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجئ الغد فغلب حكم
الحرية لتشوف الشارع لها وكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع أن استحقاقهما
يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه اما عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج لمحلل لان
المبعض كالقن فى العدد وخرج باذا مات سيدى ما لو علقها بآخر جزء من حياة السيد
فيحتاج لمحلل لوقوعهما فى الرق (ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال أنت
طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لانه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة فى الاصح)
لانها المخاطبة به حقيقة ولا عبرة بظن بان خطؤه وخرج بيظنها المناداة الذى هو محل
الخلاف علمه أو ظنه ان المجيبة غير المناداة فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فان
قال لم اقصد المجيبة دين ولو قال طلقتك او أنت طالق وقال انما خاطبت يدى أو شيأ فيها مثلا
لم يقبل ظاهرا بل ولا يدين كما قاله الماوردى والشاشى واعتمده القمولى وغيره كما مر وبه
يرد ترجيح بعضهم أنه يدين وافتاء كثيرين بمنية وغيرهم بانه اذا أشار الى اصبعه أو شئ آخر
حال تلفظه بالطلاق وقال أردت ما أشرت اليه وصدقته على الاشارة أو قامت بها بينة قبل
وكأنهم لم يروا تعبير الماوردى والشاشى بقولهما واشار باصبعه ثم قال اردت بها الاصبع
دون الزوجة لم يدين فى الاصح واما تصديق الزوجة أو قيام بينة بالاشارة فلا يفيد لان ملحظ
التديين احتمال اللفظ للمنوى وهو هنا لا يحتمله لتصريحهم بانه لو قال لزوجته ودابة
احدا كما طالق وقع على الزوجة ولا يقبل دعواه ارادة الدابة لانها لا تصلح محلا للطلاق
بخلافه مع اجنبية كما مر فهذا تصريح منهم بعدم القبول هنا لان ما أشار اليه لا يصلح
محلا للطلاق وأفتى أبو زرعة فيمن واطأ الشهود بانه يسمى جاريته باسم امرأته وانه اذا
ذكر اسمها يريد الجارية فقعل بانه يقع ظاهرا لا باطنا وما ذكرته يرده كما هو ظاهر (ولو علق
بأكل رمانة وعلق بنصف) كان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت
طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فان علق بكلما فثلاث لانها أكلت رمانة
مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفى رمانتين لم يقع شئ لانهما لا يسميان رمانة

وكون النكرة اذا اعيدت غير الاولى بمطرد كما مر في الاقرار على أن المغلب هنا العرف الاشهر من اللغة أو هذا ونصفه وربعه فانكته وقع ثلاث أو نصفه فثنتان واماقول الصيمري في هذه فثلاث فبعيد جدا وأشار في البيان الى بنائه على أن ان تقتضي التكرار أي ولا نعلم قائلا به (والحلف بالطلاق) وغيره اذا علق الطلاق به (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو لغيره او لهما (او تحقيق خبر) ذكره الحالف او غيره ليصدق فيه لان الحلف بالله تعالى الذي الحلف بالطلاق فرعه يشتمل على ذلك (فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي) مثال للاول (او ان خرجت) مثال للثاني (اوان لم يكن الامر كما قلت) مثال للثالث (فانت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لانه حلف (ويقع الآخران) كانت موطوءة و(وجدت صفته) وبقيت العدة كما باصله وحذفه لوضوحه (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (اذا طلعت الشمس أوجاء الحجاج فانت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها ان وجدت والا فلا (ولو قيل له استخبارا اطلقتها) اى زوجتك (فقال نعم) او مرادفها كجير واجل واى بكسر الهمزة ويظهر ان بلى هنا كذلك لما مر في الاقرار ان الفرق بينهما لغوى لا شرعى (فاقرار به) لانه صريح اقرار فان كذب فهى زوجته باطنا (فان قال اردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جددت وحكمه كما مر في انت طالق امس وفسره بذلك (فان قيل) له (ذلك التماسا) اى طلبا منه (للانشاء) لايقاع طلاق ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعله لشئ الطلاق يلزمك مافعلت كذا (فقال نعم) اونحوها (فصريح) في الايقاع حالا (وقيل كناية) لان نعم ليست من صرائح الطلاق ورد بأنها وان كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه افادتها في مثل هذا المقام ان المعنى نعم طلقتها ولصراحتها في

الحكاية

(قوله وكون النكرة اذا اعيدت) اى كما في قوله السابق وان اكلت نصف رمانة فهذا دفع اعتراض على وقوع طلقتين باكل الرمانة الواحدة اه (قوله فثنتان) اى لوجود صفتها اكل النصف وصفة اكل الربع (قوله على أن ان تقتضى التكرار) اى فقد وجدنا كل نصفه ثلاث صفات اكل نصفه واكل ربعه واكل نصف ربعه (قوله لان الحلف بالله الذى الحلف بالطلاق فرعه الخ) لا يقال يشكل على الفرعية ان الحلف بالطلاق منهى عنه وبالله مطلوب لانا نقول لا يلزم ان يساوى الفرع الاصل فى كل احكامه على ان كلا منهما يكون تارة منهيا عنه واخرى مأمورا به كما هو معلوم من محالهما فلا يصح اطلاق دعوى النهى عن الطلاق وطلب اليمين وعلى ان المراد اصالة اليمين للطلاق من حيث كونه حلفا لا مطلقا فلا اشكال بوجه لان اصالة احد الامرين للآخر في امر مخصوص لاتقتضي اصالته مطلقا ولا مساواته له في جميع احكامه (قوله في المتن ويقع الآخران وجدت صفته) هذا مشكل في الثالثة لان الحلف فيها مبنى على ظنه والحلف بناء على الظن لاحنث فيه وان بان خلافه فالوجه ان الوقوع في الثالثة مبنى على خلاف الصحيح وهو حنث الجاهل لا يقال يحمل الوقوع فيها على ما اذا اراد مجرد التعليق لانا نقول هذا لا يصح لانه جعل هذا حلفا ومجرد التعليق لا يكون حلفا مع ان هذا الحمل ينافى جعل ذلك مثالا لتحقيق الخبر فليتأمل لا يقال انما يعتبر الظن بحيث يمنع الحنث فى التنجيز دون التعليق كما هنا لانا نقول قد تقدم التصريح بخلاف ذلك فى قوله فى شرح قول المصنف ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق فى الاظهر والحاصل ان المعتمد الذى يلتئم به اطراف كلام الشيخين الخ فراجعه (قوله وحذفه لوضوحه) قد يقال أيضا حذفه لدلالة قوله ان وجدت صفته عليه وعلى كونها موطوأة لتوقف تاثير الصفة على ذلك ولعل المآل واحد (قوله في المتن اوجاء الحجاج) فيه امران الاول انه ينبغى توقف الوقوع على دخولهم البلد والثانى انه هل يشترط مجئ الجميع أو الاكثر او مسمى الجمع فيه نظر وفى شرح م ر ان الاوجه مسمى الجمع فليتأمل (قوله ولم يقع بينهما تنازع في ذلك) ولو تنازعا فى طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال ان لم تطلع فانت طالق طلقت اى اذا كان علق على الحلف منه حالا لان غرضه التحقيق فهو حلف شرح م ر (قوله في المتن فان قيل ذلك التماسا لانشاء فقال نعم فصريح) فلو قال طلقت فهو كناية م ر ولو قصد بقوله نعم الاخبار كاذبا هل يدين

الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الاقرار تارة وفي الانشاء أخرى تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوى واقتضى كلام الروضة ترجيحه ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيأ وبه أفتى البلقيني وغيره لانه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لاتؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة أخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلامه هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وان سبقه اليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشي أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم مالو أشار بنحو رأسه فانه لا عبرة به من ناطق على الاوجه لما مر أول الفصل ومالو قال طلقت فانه كناية على الاوجه أيضا ويفرق بينه وبين طلقت بعد نحو طلقي نفسك أو طلقها بأنه ثم امتثال لما سبقه الصريح في الالزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فانه وقع جوابا لما لا الزام فيه فكان كناية ومالو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يؤل اليه أو قال اعلم أن الامر على ما تقول فكذلك كما نقلاه وأقراه لانه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولو أوقع مالا يوقع شيأ أولا يوقع الا واحدة كأنت على حرام فظنه ثلاثا فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك ان كان ممن يخفى عليه ويجرى ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقربها ظانا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وانما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضى به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة ايقاع الثلاث لانه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثا فالاوجه أنه ان نوى به الطلاق الثلاث وانه مبنى على مقدر وهو هي طالق وقعن والا لم يقع شئ ومثله مالو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه في التاريخ ذكره أبو زرعة

(فصل) في أنواع أخرى من التعليق (علق) بمستحيل عقلا كان أحييت ميتا أى أوجدت الروح فيه مع موته أو شرعا كان نسخ صوم رمضان أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شئ فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف ويأتي في والله لا أصعد

(قوله فاندفع قول البغوى الخ) كذا الى الفصل شرح م ر وللبغوى ومن أخذ بقوله ان يقول ان قوله ان فعلت كذا فزوجتك طالق التماس للتعليق بل لا يحتمل الا التماس التعليق اذلا يتصور أن يقصد به في هذا المقام الاخبار اذلا معنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام فوقوع نعم في جوابه يجعل معناها وتقديرها نعم ان فعلت كذا فزوجتي طالق على ان طريقه ماتقدم في توجيه وقوعها في جواب التماس غير التعليق ولعمرى انه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما أطال به ونسبة ابن رزين ذلك الامام الى الاغترار بكلام البغوى الذى هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من مشاهير الاصحاب في غير محلها فتدبر (قوله فأفتى بالوقوع) المراد الوقوع بمجرد قوله نعم أو المراد الوقوع اذا وجدت الصفة المعلق عليها وهى الفعل *(فرع)* لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك م ر *(فرع)* علق طلاق زوجته على تأبر البستان هل يكفي تأبر بعضه كما يكفي في دخول ثمره في البيع أو لا بد من تأبر الجميع فيه نظر ويتجه الثانى *(فرع)* علق شافعي طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها أحق في اعتقاد الزوج *(فرع)* وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم وبلغني أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجا بان نعم هنا وعد لا يقع به شئ وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جدا (قوله فانه كناية على الاوجه) أى في شرح الروض أيضا *(فصل في أنواع أخرى من التعليق)*

(قوله لان امتناع الحنث لايخل بتعظيم اسم الله) قديؤخذ منه الانعقاد فى الطلاق كعلى الطلاق لاصعد السماء ويحنث بها
المعلق على الحلف فليراجع (قوله فان كان بلفظ اذا الخ) كذا شرح م ر (قوله لم يحنث الا باقامة ذلك متواليا) كذا شرح م ر وقد
تقدم فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا قوله مانصه فرع حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث على مايأتى فى الايمان
اه (قوله فى المتن أو بأكل رغيف أو رمانة الخ) قال فى العباب وان علق بأكلها وبعدمه لم يبرأ بأكل البعض بل يحنث فى نحو ٢
عدم الاكل اذا مات قبل أكل الباقى أو تلف قبله اه وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها اجلادها كما لو علق بأكل القصب فانه يتناول
قشره الذى يمص حتى لو مصه ولم يبتلعه لم يحنث أو يفرق فيه نظر ومال م ر للفرق وقال لايتناول التمر المعلق بأكله نواه ولا أقماعه
اه وفى فتاوى السيوطى مانصه مسئلة رجل اشترى خرقة جوخ فقطع بعض الثمن للبائع فقال البائع على الطلاق مايلبسها
الا انا أى الخرقة المذكورة ولانية للحالف أصلا ثم اتفق هو والمشترى على أن يفصل الخرقة المذكورة ويخيطها
فلما فصلت وخيطت جبة وعلق
فيها ماخرج منها مما لابد من
اخراجه عند الخياطة من قوارة
وما يقطع من الذيل وغيره للاصلاح
ولبسها البائع ثم نزعها وقلع منها ما
علقه فيها من القوارة وغيرها ثم
دفعها للمشترى ولبسها هو وغيره
فهل اليمين تعلقت بجملة هذه الخرقة
حتى لايحنث الحالف بلبس غيره لها
بعد ازالة ماذكر أو تحمل اليمين على
خلاف القوارة وغيرها فلا تتعلق
به اليمين كما فى مسئلة فتات الخبز
عند الامام وغيره وكما هو ظاهر
كلام الروضة اذا حلف لايلبس هذا
الثوب فخيطه قميصا أو قباء أو جبة
أو سراويل أو جعل الخف نعلا
حنث بالمتخذ منه حتى يحنث البائع
بلبسها بعد ازالة ماذكر الجواب
يحنث الحالف والحالة هذه كما هو
مقتضى صيغة الحصر حيث حلف
لايلبسها الا هو ولا يفيد فى دفع الحنث ازالة ماذهب بالتفصيل من قوارة وقصاصة لان العرف قاض البعض
بازالة ذلك فى حال التفصيل ليحصل اللبس المعتاد فى مثلها وهذا مما لاشبهة فيه ولا وقفة وليس كالو حلف لايأكل الرغيف فأكله
الا لقمة كما لايخفى على من له أدنى ممارسة اه وفيه نظر ثم عرضته على م ر فوافق على النظر (قوله فى المتن ان لم تميزى نوى الخ من
نواى الخ) قال فى العباب ولو قال ان لم تخبرينى بنواى أو ان لم تشيرى اليه فانت طالق بر بان تعد الكل عليه وتقول فى الكل هذا
نواك اه (قوله والا وقع) فان قلت متى يقع قلت القياس عند اليأس (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فى النفى فيقع فى الحال
٢ قول المحشى فى نحو هكذا فى النسخ ولعله فى عين فليحرر

السماء انها لاتنعقد لكن لا لما هنا بل لان امتناع الحنث لايخل بتعظيم اسم الله ومن ثم
انعقدت فى لاقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم
فيحوج الى التكفير أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وادخل لم يحنث
وكذا اذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لانها ليست كالابتداء
كما يأتى أو باعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ اذا اقتضى الفور عقب الشهر أو ان
لم يحنث الا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لظاهر مامر فى الادوات ان الاثبات فيه
بمعنى النفى فمعنى اذا مضى الشهر أعطيتك كذا اذا لم أعطك عند مضيه وهذا للفور كما
مر فكذا ما بمعناه وفيه مافيه أو لايقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة ذلك متواليا لانه
المتبادر عرفا أو (بأكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة
أو رغيفا أو رمانة (فبقى) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لايدق مدركها كما أشار اليه كلام
أصله بان يسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع) لانه لم يأكل الكل حقيقة اما مادق مدركه بأن
لايكون له وقع فلا أثر له فى بر ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل اللبابة فيما اذا
بقى بعض حبة فى الثانية (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (ان لم
تميزى نوالئ) من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة
لا عرفا (الا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه المتن واعتمده
شارح وقال الاذرعى وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره والذى
يتجه أنه ان أمكن التمييز عادة فميزت لم يقع والا وقع وان لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل
(ولو كان بفمها تمرة فعلق بلعها ثم برميها ثم بامساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض)
وان اقتصرت عليه (ورمى بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لان أكل البعض أو رمى

(قوله وقضية المتن) أى حيث قال بأكل بعض (قوله وان الابتلاع أكل مطلقا) هو ماذكره فى الايمان والذى جرى عليه فى
الروض هنا تبعا لاصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل قال شيخنا الشهاب الرملى والمعتمد فى كل باب مافيه والفرق
بينهما أن الطلاق مبنى على الوضع اللغوى والبلع لايسمى أكلا وبناء الايمان على العرف وهو فيه يسمى أكلا اه شرح م ر
(قوله لكنه معترض بان الفرض انه ذكر التمرة) قد يقال قول المصنف فعلق برميها الخ صادق مع تعبير الحالف بنحو ان أكلت هذه
الخ من غير ذكر للفظ التمرة (قوله فذكرها) أى ثم تصوير انما يتجه هذا الكلام لو ذكرت بالنسبة للفظ الحالف وليس كذلك وانما
ذكرت فى عبارة المصنف لبيان اعتبار تأخير الحالف يمين الامساك وان عطفها هو بالواو وكما يصدق بذلك تعبير المصنف فتأمله فانه فى
غاية الظهور (قوله فى المتن فقالت سرقت ماسرقت) خرج مالو اقتصرت على أحدهما فان قلت يشكل على الوقوع حينئذ
عدم الوقوع فيما لو قال ان لم يكن
هذا الطائر غرابا فانت طالق وجهل
حاله قلت الفرق فيما نحن فيه ان
المعلق عليه فى مسئلتنا انتفاء
الصدق وقد كان محققا قبل قولها
ماذكروا الاصل بقاؤه والمعلق عليه
فى مسئلة الغراب عدم الغرابية
ولم يتحقق حتى يستصحب والاصل
بقاء العصمة فليتأمل (قوله فان
قال ان لم تعلمينى بالصدق) أى أو أراد
ذلك كما هو ظاهر (قوله لان ماوقع
معدودا الخ) هذا يحتاج لبيان
اذ يقال لم كان كذلك (قوله تعينت
الطريقة الاولى) أقول قد يتوهم
ان عبارة المصنف لاتشمل الطريقة
الاولى وهو خطأ فان ذكر الواحد
الى مايعلم انها لاتزيد عليه يصدق
عليه ذكر عدد يعلم انها لاتنقص
عنه الخ فتأمله فزيادة الشارح اياها
ايضاح (قوله فان قصده لم يتخلص
بذلك) وينبغى فى مسئلة الرمانة
أن تكون من التعليق بمستحيل فى النفى فيقع فى الحال *(فرع)* قال فى الروض أو أخذت له دينارا فقال ان لم تعطنى
الدينار فانت طالق وقد أنفقته لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت فان تلف أى الدينار قبل التمكن من الرد فكرهة اه أى
فلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت (قوله ثم قال لها ولا علم لها به ان لم تعطنيه الخ) قد يقال هذا تعليق بمستحيل وقاعدته
الوقوع فى الحال ويتجه أن يقال ان قصد الاعطاء فى الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع فى الحال
والا فهو كان لم تدخلى الدار لامكان اعطائها بعد علمها ولا يقع الا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر انه لاوجه لما ذكره بل
الظاهر انه سهو

البعض مغاير لكل من الثلاثة وقضية المتن الحنث بأكل جميعها وان الابتلاع أكل
مطلقا وهو مااعتمده شارح لكنه معترض بأن الفرض انه ذكر التمرة وأكلها مضغ يزيل
اسمها فلم تبلع تمرة والذى يتجه فى ذلك انه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الاكل كما
يأتى وحيث وجد المضغ كان عينه مالم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وفى عكسه بأن علق
بالاكل فابتلعت لاحنث كما قالاه عن المتولى هنا واعتمداه ونسب للاكثرين لكن جريا
فى مواضع على الحنث وخرج يبادرت مالو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم كان الشرط تأخر
يمين الامساك فيحنث ان توسطت أو تقدمت ومع تأخرها لافرق بين العطف بالواو وثم
فذكرها تصوير (ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقينى فأنت طالق فقالت سرقت ما)
نافية (سرقت لم تطلق) لصدقها فى أحدهما يقينا فان قال ان لم تعلمينى بالصدق لم تتخلص
بذلك (ولو قال ان لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص)
من الحنث يحصل بطريقة هى (ان تذكر) من الواحد الى مايعلم انها لاتزيد عليه أو (عددا
يعلم انها لاتنقص عنه) عادة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ مايعلم انها لاتزيد عليه)
عادة ليدخل عددها فى جملة ما أخبرته بعينه ولا ينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر صدق فلو قال
ان أخبرتنى بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقينى لان ماوقع معدودا
أو مفعولا كرمى حجر لابد فيه من الاخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم
ولان المفهوم من الاخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فى الرمانة ولا يحصل الا بذلك
ولو قال ان لم تعدى حبها تعينت الطريقة الاولى على أحد وجهين يظهر ترجيحه ويفرق
بأنه هنا نص على عد كل حبة حبة على حيالها بخلافه ثم (والصورتان) فى السرقة
والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أى تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لانه لايحصل به
ولو وضع شيأ وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به ان لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر

(قوله بل لا تنعقد يمينه) هذا ممنوع بل هى منعقدة (قوله فهو كلا أصعد السماء) هذا ممنوع اذ ليس نظيره هذا كما هو ظاهر (قوله فى المتن ولو علق برؤية زيد أو لمسه الخ) لا حنث برؤية أو لمس شعر أو سن أو ظفره ووقع السؤال عما لو خلق كل بدنه بصورة السن أو الظفر ويحتمل الحنث برؤيته ولمس ما عدا الظفر الاصلى والسن الاصلى من البدن وان كان بصورته وفاقا لما أجاب به م ر
* (فرع) * علق برؤيتها النبى صلى الله عليه وسلم وقيد بالنوم أو أراد ذلك فادعت رؤيته صلى الله عليه وسلم قبل قولها الا انه لا يعلم الا منها او وقع الطلاق بخلاف ما لو أراد الرؤية الحقيقية أو أطلق فلا يقع برؤيته فى المنام ولا يقبل دعواها رؤيته عليه الصلاة والسلام حقيقة بان رأته يقظة فان علق على رؤية نفسه وادعاها آوخذ بذلك لاعترافه به (قوله غير نحو الشعر) أى والسن والظفر فلا حنث برؤية ذلك ٤٣٦ (قوله بخلاف ما لو أخرج يده مثلا من كوة فرأتها فلا حنث) أى بخلاف رؤية وجهه

موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه لانه بان انه حلف على مستحيل هو اعطاؤها مالم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء بجامع أنه فى هذه منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهى طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أى غالبا (وأخرى خمس عشرة أى يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة أى لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم ان قصد تعيينا لم يتخلص بذلك (ولو قال أنت طالق الى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضى لحظة) لان كلا من هذه يقع على الطويل والقصير والى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الايمان فى لاقضين حقك الى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت بأن الطلاق تعليق فتعلق بأول ما يسمى حينا اذ المدار فى التعاليق على وجود ما يصدق عليه لفظها ولاقضين وعد وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضينه حقه الى حين لم تطلق الا باليأس (ولو علق برؤية زيد أو لمسه) ويظهر ان مثله هنا المس وان فارقه فى نقض الوضوء لاطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناوله حيا) مستيقظا أو نائما (وميتا) فيحنث برؤية شئ من بدنه متصل به غير نحو الشعر نظير ما يأتى لا مع اكراه عليها ولو فى ماء صاف اومن وراء زجاج شفاف دون خياله فى نحو مرآة وبلمس شئ من بدنه لا مع اكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وانما استويا فى نقض الوضوء لان المدار هنا على لمس من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شئ من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف ما لو أخرج يده مثلا من كوة فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء ان رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأى على المتبادر منها (بخلاف ضربه) فانه لا يتناول الا الحى لان القصد منه الايلام ومن ثم صححا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه فى الايمان وصوّب به الاسنوى اذ المدار

منها م ر (قوله لكن خالفاه فى الايمان) قد يجمع بحمل ما هنا على الايلام بالقوة والمنفى ثم على ما بالفعل * (فرع) * قال فى الروض قال ان خالفت أمرى فأنت طالق فخالفت نهيه لم تطلق بخلاف عكسه اه قال شيخنا الشهاب الرملى وانما لم يجعلوا مخالفة نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه والمطلوب بالنهى الكف أى الانتهاء وبمخالفتها لامره لم تنكف ولم تنته لاتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك اه شرح م ر ولو قال ان خرجت الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق أوله ما طلقت كما فى الروضة هنا وقال فى المهمات المعروف المنصوص خلافه وقال فى الروضة فى الايمان الصواب الجزم به وقال شيخنا الشهاب الرملى ان عبارة الروضة ان خرجت لغير عبادة اه فالاصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث فى تلك والفرق بينهما ان الى فى مسئلتنا لانتهاء الغاية الكافية على أى ان انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام فى تلك للتعليل أى ان كان خروجك لاجل غير العبادة فأنت طالق وخروجها لاجلهما معا ليس خروجا لغير العبادة اه وفى حاشية أخرى بخط المحشى حذفتها للتكرر هامع هذه لاجل العبادة فليصر شرح م ر قال فى الروض أو حلف ان لم يشبعها جماعا أى فهى طالق فليطأها حتى تنزل أو بان تقرّ به أو تسكن لذتها أى شهوتها او كانت هى لا تنزل كما قيد به الاصل فان لم تشبعه فتعليق بمحال اه وقوله فتعليق بمحال قال فى شرحه فلا تطلق اه =

= وكتب شيخنا الشهاب الرملى فتطلق اه وما كتبه شيخنا هو الموافق لقاعدة التعليق بالمحال فى النفى من الوقوع فى الحال كما فى ان لم تصعدى السماء فأنت طالق بخلاف ما قاله الشارح فانه مخالف لذلك لكن ينبغى أن لا يشمل من لم تشته لصغر والا لم يكن من التعليق بالمحال بل اذا بلغت وأشبعها بر ويصوّر ذلك فى الصغيرة بما لو قيد بمدة لا تبلغ فيها كهذه الليلة وفى الروض أيضا ولو حلف ان بقى لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فبقى هاون فقيل لا تطلق ٤٣٧ وقيل تطلق عند الموت اه والمعتمد كما قاله

على ما من شأنه وسيأتى ثم ان منه ما لو حذفها بشئ فاصابها ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه لان القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة (ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه أو يا خسيس) أو يا حقرة (فقال ان كنت كذا فأنت طالق ان أراد مكافأتها باسماع ما تكره) من الطلاق لكونها اغاظته بالشتم (طلقت) حالا (وان لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة اذ المعنى اذ كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا ان لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (فى الاصح) مراعاة لقضية لفظه اذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى لا العرف الا اذا قوى واطرد لما يأتى فى الايمان وكان بعضهم أخذ من هذا ان التعليق بغسل الثياب لا يحصل البرّ فيه الا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ أى لانه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد أبو زرعة فى التعليق بأن بنته لا تجيئه بجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال الى عدم الحنث حيث لا نية لانها لم تجئ بالفعل الا لبابه ومجيئها لبابه بالقصد لا يؤثر قال والورع الحنث لانه قد يقال جاءه ولم يجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا ان يكون أجيرا له فان أراد أحدهما فواضح والابنى على ان المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما والاكثرون يغلبون اللغة واشتهر تغليب العرف فى الايمان ولا يخفى الورع انتهى ويتجه أخذا مما قررته من تغليب العرف اذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها فى محل آخر لم يكن خياطة ورجح فى ان نزلت عن حضانة ولدى نزولا شرعيا أنه لا حنث مطلقا لانه باعراضها واسقاطها الحق لها يستحقها شرعا لا بنزولها مع ان حقها لا يسقط بذلك اذ لها العود لاخذه قهرا عليه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وان لم يذكره أو ينظر الى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت به نزولا للنظر فيه مجال وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره وظاهر كلامهم انه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى انما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفه مناف اطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر مما مر فى بابه ونازع فيه الاذرعى بان العرف عم بأنه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحى منه سيما ان دلت القرينة عليه ككونه خاطبها ببذاءة فقالت له يا سفيه مشيرة لما صدر منه (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بان تركه باشتغاله بها (ويشبه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) لان ذلك قضية العرف لا زهدا أو تواضعا أو طرحا للتكلف وأخس الاخساء

شيخنا الشهاب الرملى انها تطلق فى الحال كما هو القاعدة فى التعليق بالمحال فى النفى وهذا موافق لما نقله فى شرحه عن الاسنوى وان نازعه بما لا يضرنا فى هذا الحكم بعد تسليمه فليتأمل * وفى فتاوى السيوطى مسئلة رجل عليه دين لشخص فطالبه فحلف المديون بالطلاق متى ما أخذت منى هذا المبلغ فى هذا اليوم ما أسكن فى هذه الحارة ثم انه تعوض فى المبلغ المذكور قماشا وانتقل من وقته فهل اذا عاد يقع عليه الطلاق أم لا الجواب هنا أمران يتكلم فيهما الاول كونه تعوض بالمبلغ قماشا والحلف على أخذ هذا المبلغ فالاشارة الى المبلغ المدعى به الثابت فى الذمة وهو نقد والمأخوذ غير المشار اليه فلم يقع أخذ المحلوف عليه فلا يقع الطلاق الا أن يريد بالاخذ مطلق الاستيفاء فيقع حينئذ عملا بنيته الثانى العود بعد النقلة فان لم يقع الطلاق وهى صورة الاطلاق فواضح وان وقع وهى صورة قصد مطلق الاستيفاء فالحلف قد وقع على السكنى من غير تقييد فيحنث بالسكنى فى أى وقت كان اه (قوله تقديم الشرعى مطلقا فمحل الخلاف الخ) فى جمع الجوامع ثم هو أى اللفظ محمول على عرف المخاطب أى بكسر الطاء ففى الشرع الشرعى لانه عرفه ثم العرفى العام ثم اللغوى اه ولا ينافى ما ذكر (قوله ونازع فيه الاذرعى الخ) قضية قوله السابق آنفا فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى الخ عدم توجه هذا النزاع (قوله ان دلت القرينة عليه) المتجه اعتبار =

من باع دينه بدنيا غيره والحقرة عرفا اذا تأصيل المشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق ذكره أبو زرعة ثم قال وبلغنى أن النساء لا يردن به الا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه وفى أصل الروضة عن التتمة والبخيل من لا يؤدى الزكاة ولا يقرى الضيف فيما قيل انتهى وقضيته أنه لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضى الثانى فقط ويرد بمنع ذلك وقضية كلام الروض ان كلا منهما بخيل قال شيخنا وهو ظاهر انتهى قيل والكلام فى غير عرف الشرع اما فيه فهو من يمنع ما لا لزمه بذله انتهى وفيه نظر ظاهر بل لا يصح لان صريح كلامهم أن من يؤدى دينك لو امتنع من أداء دين لزمه فورا لا يسمى بخيلا وان ضبطه بما مر انما هو بالنسبة للعرف العام لعدم وجود ضابط له لغة ولا شرعا وهو واضح *(فروع)* أكثرها لا نقل فيه بعينه وانما حكمه مأخوذ من كلامهم علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج فى اثبات ذلك جميعه الى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لانه نفى يحيط به العلم كالشهادة بالاعسار وأنه لا مال له وبأنه لا وارث له ولو قال لا أكلم زيدا ولا عمرا فكلمهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما فى الايمان لاعادة لا خلافا لما فى الخادم من أنه يمين واحدة لانه مفرع على ضعيف كما يأتى ثم ولو قال ان فعلت كذا وان فعلت كذا بجعل كذا وان فعلت كذا فأمر أتى طالق ولا نية له ففى رجوع قيد الوسط الى ما قبله وما بعده تردد والمرجح كما مر فى الوقف رجوعه لان الاصل اشتراك المتعاطفات فى المتعلقات ولانها متأخرة عن الاول ومتقدمة على الثانى وهما رجحان للكل من غير تردد ومن ثم أفتى بعض شراح الوسيط فى ان كلمت زيدا اليوم وعمرا بشمول اليوم لهما أو ان امتنعت من الحاكم لا حنث بالهرب لان الامتناع أن يطلب فيمتنع أو متى مضى يوم كذا مثلا ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الاعسار من حين التعليق الى مضى المدة ويؤيده قول الكافى ان لم تصل اليوم الظهر فحاضت فى وقته ان كان قبل مضى ما يمكن فيه الفرض لم تطلق والا طلقت وقيد ذلك شيخنا بما اذا لم يغلب على ظنه عدم يساره وقت الوفاء والا حنث لانه تعليق بعض الصفة انتهى وفيه نظر لان الامور المستقبلة يبعد فيها التحقق وما قرب منه غالبا فليس تعليقا بذلك ولا يخالف ما تقرر افتاء ابن رزين فى ان لم أوفك حقك يوم كذا فأعسر بالوفاء فاحال به انه ان قصد بالوفاء الاعطاء حنث أو البراءة من الدين على أى وجه كان فلا لانه وجه ضعيف وان نقله جمع لانهم صرحوا أو أشاروا لما رده وانما حنث من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه منه بمفارقته له وان وجبت لما يأتى فى الايمان ويظهر ان المراد بالاعسار هنا ما مر فى الفلس ويحتمل أن يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم وانما يترك له الضرورى لا الحاجى ولا أثر لقدرته على بعض الدين اذ لا يتعلق به بر ولا حنث ونقل المزنى الاجماع على حنث العاجز مؤول بما اذا قصد الحالف شمول اليمين لحالة العجز دون ما اذا لم يقصد ذلك لما دل عليه

تفاريع

= القرينة (قوله فى المتن من باع دينه بدنياه) أخرج من ترك دينه ولم يشتغل بدنياه فقضيته انه ليس خسيسا على هذا (قوله وأخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره) هل هو على القولين فى معنى الخسيس أو على الاول فقط وحينئذ فما معناه على الثانى (قوله من باع دينه بدنيا غيره) أخرج من لم يبع بأن ترك دينه ولم يشتغل بدنيا غيره فقضيته انه لا حنث بذلك فى التعليق بأخس الاخساء ولا خفاء على عاقل ان من ترك دينه لدنيا غيره أقبح حالا ممن تركه لا لشئ لانه ارتكب قبيحين ترك دينه والاشتغال بدنيا غيره وعكس بعضهم ذلك عجيب فليتأمل (قوله لانه وجه ضعيف) اى والموافق للصحيح انه لا حنث اذا أعسر وان قصد بالوفاء الاعطاء

(قوله فلا يجزئ غير الذهب الاشرفى لما مر الخ) قضية ما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما بيناه فى الاقرار من أن الاشرفى مجمل بين الذهب وقدره معلوم من الفضة انه يجزئ القدر المذكور من الفضة (قوله وله أن يعينهن فى ميتة وبائنة بعد التعليق الخ) تقدم فى فصل شك فى طلاق فلان الذى استقر عليه رأى شيخنا الشهاب الرملى فى فتاويه انه انما يجوز تعيينه فى ميتة ومبانة بعد وجود الصفة لا قبله (٣) قال فى الروض ولا تسقط أى الرجعة بالاسقاط قال فى شرحه ولا بشرط الاسقاط (قوله ما لو حلف لا يأكل طعامه فأضافه) أى فلا يحنث شرح م ر أى فانه يملكه بالازدراد فلا يصير طعامه فان أراد بلا يأكل لا يمضغ ولا يدخل فمه فالحنث ظاهر

تفاريع الائمة فى اعتبار الامكان فى الحنث فقد قالوا لو حلف ليقضينه غدا فابرئ أو عجز لم يحنث لان التمكن شرط لاستقرار الحقوق الشرعية وبحث الجلال البلقينى وسبقه اليه ابن البزرى انه لا يحنث لو سافر الغريم أى قبل تمكنه من وفائه قال غيره وهو الظاهر لفوته بغير اختياره وان أمكنه بالقاضى لان حمله عليه مجاز والحمل على الحقيقة أولى قال بعض المتأخرين وحيث قلنا الاعسار كالاكراه فادعاه فالراجح قبوله انتهى وفى اطلاقه نظر لما مر انه لا يقبل دعواه الاكراه الا بقرينة كحبس فكذا هنا ويؤيده قولهم فى التفليس لا يقبل قوله فيه الا اذا لم يعهد له مال ولو تعارضت بينتا تعليق وتنجيز قدمت الاولى لان معها زيادة علم بسماع التعليق ومحله كما هو ظاهر ان لم يمكن العمل بهما ولو قال كل زوجة فى عصمتى طالق دخلت الرجعية وان ظن انها ليست فى عصمته كما لو طلق زوجته ظانا انها أجنبية وانما قبل فيما مر فى كل زوجة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة لانه ثم أخرجها بالنية مع وجود القرينة المصدقة ولو قال متى وقع طلاقى عليها كان معلقا بكذا فهو لغو لان الواقع لا يعلق ولو أوصلته عشرة أشرفية ولا نية له تعينت فلا يجزئ غير الذهب الاشرفى لما مر فى الاقرار والبيع ولو علق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنث ان ثبت ذلك والا صدقت على ما مر فتحلف ومر انه لو حنث ذو زوجات لم ينو احداهن والطلاق ثلاث عينه فى واحدة ولا يجوز له توزيعه لما فاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى وله ان يعينهن فى ميتة وبائنة بعد التعليق لان العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد ولو حلف انه لا يطلق غريمه فهرب وأمكنه اتباعه حنث اذ معنى لأطلقه لا اخلى سبيله كذا قيل وفيه وقفة بل المتبادر من أطلقه أباشر اطلاقه بأن أخرجه من الحبس أو آذن له فى الخروج أو فى ذهابه عنى ولو قال ان خرجت مع أمى الى الحمام فخرجت أولا ففى فتاوى المصنف ان قصد منعها من الاجتماع معها فى الحمام طلقت والا فلا ويقاس به نظائره ويأتى أوائل الايمان حكم ما لو حلف لا يأكل طعامه فأضافه

(كتاب الرجعة)

هى بفتح الراء ويجوز كسرها قيل بل هو الاكثر لغة المرة من الرجوع وشرعا رد مطلقة لم تبن الى النكاح بالشروط الآتية والاصل فيها الكتاب والسنة واجماع الامة وأركانها محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لانها كانشائه فلا تصح من مكره للحديث السابق ومرتد لان مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبى ومجنون لنقصهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير اذن ولى وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب بما اذا حكم حنبلى بصحة طلاقه على انه لا يلزم من نفى الشئ بلا امكانه كما مر أوائل

(كتاب الرجعة)

(قوله وتصح من سكران) أى متعد (قوله وعبد ولو الخ) ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها قاله الزركشى شرح م ر (قوله واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه) قد يكون مقصود المستشكل انه لا فائدة فى هذا النفى لعدم تصور المنفى وأيضا فالمتبادر من نفى الفقهاء الامكان لندرة ترتيبهم الاحكام على المحالات فالحكم بالغفلة عما لا يليق بل غفلة عن معنى الاستشكال (قوله على انه لا يلزم من نفى الشئ بلا امكانه الخ) اذا جعل الاشكال انه لا فائدة فى نفى صحة رجعة الصبى لانها فرع الطلاق وهو لا يتصور منه لم يندفع بالعلاوة المذكورة ولم (٣قول المحشى قال فى الروض الخ حق يكن غفلة وكذا جعل ان المتبادر من نفى صحة الرجعة تصور الطلاق مع عدم تصوره هنا هذا ذكره بعد قوله كتاب الرجعة)

الشفعة فالاستشكال غفلة عن ذلك وانما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرة لان كلا أهل للنكاح بنفسه فى الجملة وانما منع منه مانع عرض له ولم تصح كما يأتى رجعة مطلق احدى زوجتيه مبهما ومثله على احد وجهين مالو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الابهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق لانه مبنى على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم لو شك فى طلاق فراجع احتياطا فبان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الامر كما يأتى (ولو طلق) الزوج (فجن فللولى الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لان الاصح صحة التوكيل فى الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعى ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع القدرة عليها فن الصريح ان يأتى (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أى بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة أو مرتجعة كما فى التتمة ولا يشترط اضافتها اليه بنحو الى أو الى نكاحى لكنه مندوب بل اليها كفلانة أو ضميرها كما ذكره أو بالاشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والاصح ان الرد والامساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما فى القرآن والاول فى السنة أيضا ومن ثم كان أشهر من الامساك بل صوب الاسنوى انه كناية كما نص عليه وتنحصر صرائحها فيما ذكر (وان التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما فى الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد (وليقل رددتها الى أو الى نكاحى) حتى يكون صريحا لان الرد وحده المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع لينتفى ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط فى رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة وأصلها ان الامساك كذلك لكن جزم البغوى كما نقلاه بعدعنه وأقراه بندب ذلك فيه (والجديد انه لا يشترط) لصحة الرجعة (الاشهاد) عليها بناء على الاصح انها فى حكم الاستدامة ومن ثم لم تحتج لولى ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن أى قاربن بلوغه فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وصرفه عن الوجوب اجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا

(قوله فى الجملة) اى ولو بالتوكيل فيه فى الجملة (قوله احدى زوجتيه مبهما الخ) قد يخرج هذا التصوير مالو راجع احداهما بعينها ثم كل واحدة بعينها ثم عينها فى صورة الابهام أو تذكرها فى صورة النسيان فتجزى الرجعة وهو قياس ما يأتى فى قوله نعم لو شك الخ (قوله واثر) أى الابهام هنا اى عدم الصحة المار فى قوله ولم تصح كما يأتى الخ شرح م ر (قوله دون وقوع) المتبادر منه ان المعنى انه لم يؤثر الوقوع وهو خلاف المراد انما المراد انه لم يؤثر عدم الوقوع بل جامعه الوقوع فكان المناسب أن يقول دون عدم الوقوع فتأمله (قوله لانه) أى الطلاق مبنى الخ ٤٤٠ (قوله ويرد الخ) أقول على انه اذا اعتد ببحث الرافعى فى الاحكام فليعتد به فى اجراء الخلاف اذ لا وجه للفرق (قوله فى المتن وتحصل براجعتك الخ) قال فى الروض وشرحه وقوله راجعت مثلا بلا اضافة الى مظهر أو مضمر لا يجزى فلابد من اضافة اليه كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها كما صرح به الماوردى وغيره وقوله راجعتها للضرب أو للاكرام أو نحوهما لا يضر فى صحة الرجعة الا ان قصدهما دون الرجعة فيضر فتحصل الرجعة فيما اذا قصدهما معا أو اطلق فيسئل احتياطا لانه قد يبين مالا تحصل به الرجعة فان مات قبل السؤال حصلت الرجعة لان اللفظ صريح اه وماذكره المتن أى متن المنهاج والشرح من الصرائح هو ماذكره فى الروض وشرحه مع زيادته راجعتك للضرب أو للاكرام على ماتبين ومع مخالفة الروض فى صراحة الامساك تبعا للاسنوى ثم قال فى شرحه وقد علم من كلامه أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكره على ماتقرر فلا تجرى فى غيره وبه صرح الاصل قال لان الطلاق صرائحه محصورة مع انه ازالة حل فالرجعة التى تحصله أولى اه ويوافق ذلك قول الشارح أى ابن الامساك حجر وتنحصر صرائحها فيما ذكر وحينئذ فالتبعيض فى قول الشارح فن الصرائح الخ متعلق بما قبل قول المتن والاصح ان الرد الخ لا بجميع ماذكره المتن والشرح (قوله فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع الخ) كذا شرح م ر (قوله بل يندب) أى الاشهاد لقوله تعالى فاذا بلغن الخ الآية فظاهر الآية طلب الاشهاد على المفارقة أيضا

الامساك ويسن الاشهاد أيضا على الاقرار بها فى العدة على الاوجه خوف الانكار واذا لم يجب الاشهاد عليها (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لانه يستقل بها كالطلاق وزعم الاذرعى وغيره ان المذهب عدم صحتها بها مطلقا ويظهر ان منها أنت رجعة كانت طلاق (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك ان شئت ولو بفتح ان من غير نحوى وان قلنا انها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع ولا توقيتا كراجعتك شهرا واستفيد من المتن عدم صحة رجعة مبهمة كالو طلق احدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لان ما لا يقبل التعليق لا يقبل الابهام (ولا تحصل بفعل كوطء) وان قصد به الرجعة لان ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وبه فارق حصول الاجازة والفسخ به فى زمن الخيار لان الملك يحصل به كالسبى قيل يرد عليه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة فانه تحصل بهما مع كونهما فعلا ويرد بانهما ألحقا بالقول فى كونهما كنايتين أو الاولى صريحة وكذا وطء أو تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا الينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم فى العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوأة) ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على المعتمد اذ لا عدة على غيرها والرجعة شرطها العدة ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كالو زوج أمة أبيه ظانا حياته فبان ميتا (طلقت) بخلاف المفسوخة لانها انما أنيطت فى القرآن بالطلاق ولان الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعى مالم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لانها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فان استوفى لم تحل الا بمحلل (باقية فى العدة) فتمتنع بعدها وبتردد النظر فيما لو قارنت الرجعة انقضاء العدة وصريح قولهم لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حينئذ ثم رأيته مصرحا به وذلك لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فلو بقيت الرجعة بعد العدة لما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع الا فيما بقى منها كما يذكره ويلحق بها ماقبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة فى عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقينى لا مابعد مضى صورتها فيما اذا خالطها فانه بعد ذلك تمتنع رجعتها وان لم تنقض عدتها حقيقة ومن ثم لحقها الطلاق (محل لحل) أى قابلة لان تحل للمراجع وهذا لكونه أعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره ايضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها فى كفره وان أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لان مقصود الرجعة الحل وتخالف الزوج أو ردتها تنافيه وصحت رجعة المحرمة لافادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (واذا ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وانكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما الى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى أصله فكذا فى وقته اذ من قبل فى شىء قبل فى صفته وانما صدقت بيمينها فى العكس

(قوله كراجعتك ان شئت ولو بفتح ان من غير نحوى) قال فى الروض ولا يضر راجعتك ان شئت أو ان بفتح ان لا كسرها اه قال فى شرحه قال الاذرعى وينبغى أن يفرق بين النحوى وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية اه (قوله ويرد بانهما ألحقا الخ) كذا شرح م ر (قوله والاولى صريحة) ينبغى التفصيل كالطلاق (قوله فى المتن وتختص الرجعة بموطوأة) أى وان لم تزل بكارتها بان كانت غوراء كما هو ظاهر اذ لا ينقص عن الوطء فى الدبر (قوله ولو فى الدبر ومثلها الخ) أى فلا يرد على التعليل

كطلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوال لانها غلظت على نفسها بتطويل العدة عليها
ثم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة قيل فالاولى التعليل بأن الاصل عدم الطلاق فى الزمن
الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة و يقبل هو بالنسبة لحل نحو اختها ولو ماتت فقالت
انقضت فى حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعى وأخذ منه الاذرعى
قبولها فى البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وانكر المطلق ليرثها فالذى يتجه تصديق
المطلق فى الاشهر والوارث فيما عداها كما فى الحياة ولان الوارث يقوم مقام المورث الا
فى نحو حقوق العرض كالحسد والغيبة وعلى ما فصلته يحمل اطلاق بعضهم تصديقه
وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمدة امكان وهى ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما
بأصله وحذفها اذ لا يتأتى اختلاف معها (فالاصح تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة
فقط دون نحو نسب واستيلاد لانها مؤتمنة على ما فى رحمها اما اذا لم يمكن فسيأتى واما
الآيسة والصغيرة فانهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا ينافيه امكان حبلها لانه نادر
(ولو ادعت ولادة ولد تام) فى الصورة الانسانية (فامكانه) أى أقله (ستة أشهر) عددية
لا هلالية كما بحثه البلقينى أخذا مما يأتى فى المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء
وواحدة للوضع وكذا فى كل ما يأتى (من وقت) امكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح)
لثبوت النسب بالامكان وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلى كرم الله وجهه
من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله فى عامين (أو) ولادة (سقط
مصور فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر لان العبرة هنا بالعدد دون الاهلة
(ولحظتان) لما ذكر لخبر الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه فى بطن امه أربعين يوما ثم
يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح وقدم على
خبر مسلم الذى فيه اذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها
لانه أصح وجمع ابن الاستاذ بان بعثه فى الاربعين الثانية للتصوير وبعد الاربعين الثالثة
لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه أن لا دلالة فى الخبر انتهى ويجاب بان
ابتداء التصوير من أوائل الاربعين الثانية ثم يستمر يظهر شيأ فشيأ الى تمام الثالثة
فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ أو الامر يختلف باختلاف الاشخاص وأخذوا بالاكثر
لانه المتيقن وحينئذ فالدلالة فى الخبر باقية على كل من هذين الجوابين ثم رأيت الرافعى
وآخرين صرحوا بان الولد يتصور فى ثمانين وحمل على مبادى التصوير ولا ينافى ما ذكرته
لان الثمانين مبادى ظهوره وتشكله والاربعة أشهر تمام كماله وابتداء الاربعين الثانية
مبادى تخطيطه الخفى (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) لما
ذكر للخبر الاول ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمى والا لم تنقض بها (أو) ادعت
(انقضاء اقراء فان كانت حرة وطلقت فى طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما
ولحظتان) بان تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الاقل ثم تطهر الاقل فهذا قرء

(قوله لانها غلظت على نفسها الخ) فهلا صدقت بلا يمين وان لم تستحق النفقة بدونه (قوله فالاولى) أى من التعليل بانها غلظت على نفسها (قوله لزمها عدة الوفاة) أى لعدم تصديقها ولعل هذا فى الاشهر ففى غيرها لا يلزمها التصديقها فيه وقد يؤيد هذا قوله الآتى والوارث فيما عداها الخ (قوله وأخذ منه الاذرعى الخ) لعل هذا الاخذ متعين لان المعتدة عن بائن لا تنتقل الى عدة الوفاة بل قضية هذا انه لا يلزمها عدة الوفاة ولو لم يكن القول قولها اذ غاية الامر انها فى عدة بائن وهى لا تنتقل (قوله فالذى يتجه الخ) كذا شرح م ر (قوله دون نحو نسب) لا يقال هذا يخالف ما تقرر من انه اذا أتت الزوجة بولد للامكان لحقه ولا ينتفى عنه الا بنفيه بشرطه لانا نمنع المخالفة اذ ذاك فيما اذا سلم أنها أتت به وما هنا اذا انكر اتيانها به وهذا ظاهر لكنه قد يلتبس قبل التأمل اه (قوله واستيلاد) أى فى الامة (قوله دون نحو نسب واستيلاد) أى فلا يقبل قولها فيهما الا ببينة (قوله مما ذكر) اى من وقت امكان اجتماع الخ (قوله أن لا دلالة) اذ قد وجد التصوير قبل مائة وعشرين

ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن فى الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه
اللحظة من العدة فلا تصح الرجعة فيها وكذا فى كل ما يأتى هذا فى غير مبتدأة اما هى اذا
طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب لان القرء الطهر المحتوش بدمين فاقل الامكان فى
حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لانه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الاولين
وتسقط اللحظة الاولى (أو) طلقت (فى حيض) أو نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة)
بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض اقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر
الاقل ثم تطعن فى الحيض كما مر ولا يحتاج هنا للحظة الاولى لانها ليست من العدة
(أو) كانت (امة) أى فيها رق وان قل (وطلقت فى طهر فستة عشر يوما ولحظتان) بان
تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر هذا فى غير
مبتدأة أما مبتدأة فاقله اثنان وثلاثون يوما ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (فى حيض)
أو نفاس (فاحد وثلاثون) يوما (ولحظة) بان تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض
الاقل ثم تطهر الاقل ثم تطعن فى الحيض ولو لم يعلم هل طلقت فى الحيض او الطهر حمل على
الحيض كما صوب به الزركشى خلافا للماوردى لانه الاحوط ولان الاصل بقاء العدة
(وتصدق) الحرة والامة فى حيضها (ان) امكن وفى عدمه لتجب نفقتها وسكناها وان
تمادت لسن اليأس ان (لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا ان
خالفتها) (فى الاصح) لان العادة قد تتغير وهى مؤتمنة وتحلف ان كذبها فان نكلت
حلف وراجعها واطال جمع فى الانتصار لمقابل الاصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الرويانى
وأقراه أنه لو قالت انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها
عند التهمة لكثرة الفساد ولو ادعت لدون الامكان ردت ثم تصدق عند الامكان وان
استمرت على دعواها الاولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بالهاء كما فى خطه وهى غير
حامل ولو مع تعمده وعلمه (واستأنفت الاقراء) أو الاشهر وآثر الاقراء لغلبتها (من وقت)
الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فان وطئ بعد قرء أو شهر
فله الرجعة فى قرأين أو شهرين دون ما زاد ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقى من عدة
الطلاق وانقضت عدتها بالوضع وله الرجعة اليه كما سيذكره فى العدد فلا يرد عليه هنا على
أنه لا استئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت اما وطء الحامل منه فلا استئناف فيه
(تنبيه) الظاهر أن المراد بفراغ الوطء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ما مر فى
مقارنة ابتداء النزع لطلوع الفجر فانه لا يضر بان المدار ثم على ما يسمى جماعا وحالة النزع
لا تسماه وهنا على مظنة العلوق وما دام من الحشفة شئ فى الفرج المظنة باقية فاشترط
تمام نزعها (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعية ولو بمجرد النظر لان النكاح يبيحه
فيحرمه الطلاق لانه ضده وتسميته بعلا فى الآية لا تستلزمه لان نحو المظاهر وزوج
الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطئ فلا حد) وان اعتقد حرمته للخلاف

(قوله وتسقط اللحظة الاولى) أى لانها انما حسبت فيما تقدم لانها قرء وما هنا لا قرء لها قبل الحيض (قوله حمل على الحيض الخ) عبارة شرح الروض قال الماوردى اخذت بالاقل وهو أنه طلقها فى الطهر وقال شيخه الصيمرى اخذت بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين قال الاذرعى والزركشى وهو الاحتياط والصواب اه (قوله فى المتن دائرة) كأنها بمعنى مطردة (قوله وان استمرت) أى لان استمرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن (قوله فى المتن ويحرم الاستمتاع بها الخ) عد فى الزواجر من الكبائر وطء الرجعية قبل ارتجاعها من معتقد تحريمه ثم قال وعدى هذا كبيرة اذا صدر من معتقد تحريمه غير بعيد الى آخر ما أطال به فى بيانه

(قوله والشافعى يعزر الحنفى اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة) هذا فى غاية الاشكال و يلزم عليه تعزير من وطئ فى نكاح بلا ولى او بلا شهود من اتباع ابى حنيفة او مالك وتعزير حنفى صلى بوضوء لانية فيه أو وقد مس فرجه ومالكى توضأ بماء قليل وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو بمستعمل أو ترك قراءة الفاتحة خلف الامام و كل ذلك فى غاية الاشكال لاسبيل اليه وما أظن احدا يقوله وأما القاعدة التى ذكرها فعلى تسليم أن الاصحاب صرحوا بها فيتعين فرضها فى غير ذلك وامثاله وبالجملة فالوجه الاخذ بما افادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفى لايعزر فليحرر (قوله فلمقيد الخ) هذا التقييد لايخلص من الاشكال لانه اذا فرض ان المرفوع اليه يعتقد تحريمه فهو يعزر معتقد الحل أيضا كما صرح به فلا يصح الحصر فى قوله الا معتقد تحريمه ولو ضبط يعزر بكسر الزاى وجعل معتقد تحريمه فاعله زال الاشكال وان كان خلاف ظاهر المتن والمعنى حينئذ ولا يعزر الواطئ الا الحاكم الذى يعتقد التحريم فانه يعزر الواطئ سواء اعتقد التحريم أو الحل (قوله فى المتن فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق) أى سواء كانت العدة بالاشهر أو بغيرها فيصدق اذا سبق بالدعوى وان كانت العدة بالاقراء وتصدق هى اذا سبقت بالدعوى وان كانت العدة بالاشهر ولا ينافى ذلك ماتقدم من تصديقه فى انكاره انقضاء عدة الاشهر وتصديقها فى انقضاء عدة الاقراء أو الوضع لان ذاك فى مجرد الاختلاف فى انقضاء العدة وبقائها من غير دعوى رجعة وما هنا فى الاختلاف فى سبق الرجعة الانقضاء وعدم سبقها اياه مع الاتفاق على الانقضاء وفرق ظاهر بينهما وهذا كله ظاهر وانما نبهت عليه لانى رأيت من اشتبه عليه ذلك واستشكل احد الموضعين بالآخر فليتأمل

الشهر فى اباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره حتى النظر (الا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه وذلك لاقدامه على معصية عنده وقول الزركشى لا ينكر الا مجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به ثم فيه اشكال من جهة اخرى لانهم صرحوا بان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفى لا يعزر الشافعى فيه وان اعتقد تحريمه لان الحنفى يرى حله والشافعى يعزر الحنفى اذا رفع له وان اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المتن باطلاقه فلمقيد بما اذا رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل ان لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (ان راجع على المذهب) لان الرجعة لاترفع أثر الطلاق وبه فارق مالو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم المتخلف لان الاسلام يرفع أثر التخلف لايقال الرجعية زوجة فايجاب مهر ثان يستلزم ايجاب عقد النكاح لمهرين وانه محال لانا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح ايلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل زوجة لى طالق طلقت الرجعية وكذا لو قال كل امرأة فى عصمتى كما قدمته أخذا من اطلاقهم ان الرجعية زوجة فى لحوق الطلاق لها وأما قول بعضهم فى ان وضعت وأنت على عصمتى فلم تضع الا وهى رجعية انها لا تطلق لانها ليست على عصمته فلا ينافى ماقلناه لانقضاء عدتها بوضعها فان أراد أنها لا تطلق وان وضعت مالا تنقضى به عدتها فبعيد من كلامهم الا أن يحمل على أنه أراد العصمة الحقيقية ولا أثر لما يتبادر الى الافهام فى ذلك لان المتبادر اليها أنها ليست بزوجة ولم ينظروا لذلك فكذا فى مسئلتنا (ولعان) منها (ويتوارثان) أى الزوج والرجعية كما قدمه لان الرجعية زوجة فى هذه الاحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعى وسيأتى أنه لا يثبت حكم الظهار والايلاء الا بعد الرجعة (واذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) أنها لا تعلم انه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والاصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة) كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) انها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله (فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق) على احد ذينك (فالاصح ترجيح سبق

الدعوى

(قوله بتراخ عنه) وكذا بدونه م ر (قوله مالو علم الترتيب) أى بين المدعيين (قوله ولا تسمع دعواه عليه على الاوجه) اعتمد فى الروض سماع الدعوى عليه فقال فله الدعوى عليها وكذا على الزوج اه وذكر فى شرحه أن ترجيح ذلك من زيادته وان عدم السماع هو المناسب لما مر فيما اذا زوجها وليان من اثنين فادعى أحد الزوجين على الآخر بسبق نكاحه قال وقد يجاب بانهما هنا متفقان على انها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم اه وأقول تقدم فى عدم السماع على الآخر فى مسئلة الوليين تفصيل براجع (قوله لانها أحالت الخ) قضيته انها لو لم تأذن بان زوجت بالاجبار ولم تمكن لا تغرم شيأ (قوله ثم حمله الخ) فى شرح الروض نحو هذا التقييد عن البغوى والبلقينى فقال نعم ان اقرت اولا بالنكاح للثانى او اذنت فيه لم تنزع منه ذكره البغوى واشار اليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة اقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد احدهما لم تنزع منه جزما اه (قوله أو قالته عقب قوله) السابق بتراخ وتركه م ر قال فى الروض فرع كانت الزوجة أى المطلقة طلاقا رجعيا امة أى واختلفا فى الرجعة فقيل القول قول السيد حيث قلنا القول قول الحرة والمذهب خلافه اه أى وهو أى القول قولها كالحرة ثم قال فى الروض وشرحه فرع لو قال اخبرتنى مطلقتى بانقضاء العدة فراجعتها مكذبا لها أولا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بان قالت ما كانت انقضت فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء العدة وانما اخبر عنها اه ولو سأل الرجعية الزوج او نائبه عن انقضائها لزمها اخباره كما فى الاستقصاء بخلاف الاجنبى لو سألها فى اوجه القولين شرح م ر (قوله فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت) كان الولادة هنا نظير الانقضاء ثم وعند الاتفاق ثم على الانقضاء هى المصدقة مع انه عند الاتفاق هنا على الولادة هو المصدق والطلاق هنا نظير الرجعة ثم وعند الاتفاق ثم على الرجعة هو المصدق مع أنه عند الاتفاق هنا على الطلاق هى المصدقة (قوله فاذا اتفقا على وقت الولادة) أى كيوم الجمعة وقال طلقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس وقوله أو الطلاق أى كيوم الجمعة وقال الولادة الخميس وقالت السبت (قوله لاتفاقهما الخ) هذا توجيه لاطلاق تصديق الزوج ثم مع التفصيل هنا بين سبق الدعوى وعدمه

الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فان ادعت الانقضاء) أولا (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة لانها لما سبقت بادعائه وجب ان تصدق لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (او ادعاها قبل انقضاء) للعدة (فقالت) بتراخ عنه بل انما راجعت (بعده صدق) بيمينه انه راجعها قبل انقضائها لانه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لانه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك مالو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لان الاصل بقاء العدة قال ابن عجيل والمراد سبق الدعوى عند الحاكم وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه ورجحه الزركشى فقال الظاهر ان مرادهم اعم من ذلك وتبعه أبو زرعة وغيره هذا كله اذا لم تنكح والا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وان وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل فان لم يقمها فله تحليفها وان لم يقبل اقرارها له على الثانى ولا تسمع دعواه عليه على الاوجه لان الزوجة من حيث هى زوجة ولو أمة لاتدخل تحت اليد وفيما اذا أقرت أو نكلت تحلف تغرم له مهر المثل لانها احالت باذنها فى نكاح الثانى أو بتمكينها له بين الاول وبين حقه ولو ادعى على مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لاقرارها له كذا اطلقاه واطال الاذرعى فى رده نقلا وتوجيها ثم حمله على ما اذا لم تعترف للثانى ولا مكنته ولا اذنت فى نكاحه (قلت فان ادعيا معا) بان قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك أو قالته عقب قوله كما نقله الرافعى عن جمع وأقرهم (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لان الانقضاء يتعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لانعلم سبقا ولا معية فالاصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا يشكل مامر بقولهم فيما لو ولدت وطلقها واختلفا فى السابق انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالاصل فيهما وان كان المصدق فى احدهما غيره فى الآخر وان لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى

جانب الزوج (ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية أيضا (صدق) لقدرته على انشائها اما بعد العدة وقد انكرتها من أصلها فهى المصدقة اجماعا وظاهر المتن انه لا يمين عليه مطلقا لكن قال الماوردى ان تعلق به حق لها كان وطئها قبل اقراره بالرجعة لا بد من يمينه واطلق غيره انه لا بد من حلفه والذى يتجه بناء حلفه على ان اقراره هل يجعل انشاء للرجعة وهو ماصوبه الاسنوى ونقله عن نص الام أولا بل يبقى على حقيقته وهو ماصرح به الامام واعتمده الاذرعى واطال فيه فعلى الاول لا وجه لحلفه وعلى الثانى لا بد منه (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل ان تنكح (قبل اعترافها) لانها جحدت حقا له ثم اعترفت به وفارق مالو ادعت أنها ابنت زيد أو اخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها اهنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبان الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لا تقربه الا عن تثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبان النفى قد يستصحب فيه العدم الاصلى بخلاف الاثبات لا يصدر الا عن تثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الاقارير قاله الامام وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فانكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم تقبل وان أمكن لاستنادقولها الاول الى اثبات ولتأكد الامر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به فى الانوار ورجحه السبكى كما يأتى عن ولده فترته لانها لا يثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها ولانها لا تبطل به حقا لغيرها وبهذا مع ما يأتى ومع اتفاقهم على انها لو ادعت انقضاء عدتها قبل ان يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح رد قول الانوار لو ادعت الطلاق فانكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم تقبل قال البلقينى ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقبل من ذكرها والارجح قبول رجوعها لان المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق انتهى ويؤيده مامر ويأتى عن السبكى ويفرق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مر عن الامام بتأكد الحكم فيه بالدعوى والحلف وعن رضاع أقرت به بانه يحتاط للتحريم المؤبد مالا يحتاط لغيره وبأنها قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق بخلاف الرضاع لا تقر به الا عن تحقق أو ظن قوى فاندفع ماقيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت وأفتى ولده الجلال فى رجل تزوج امرأة بولاية أبيها وشاهدين باذنها له فانكرت الاذن فاثبت القاضى النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بان لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والارث وفى قواعد التاج السبكى عن النص أنه لو أقر بطلاق رجعى وادعت أنه ثلاث ثم صدقته وا كذبت نفسها قبلت فاذا مات ورثته كما قاله أبى فى فتاويه ولا نظر لاعترافها بالثلاث لان الشارع ألغاه بل قال أبى فى فتاويه أيضا لو خالعها فادعت أنها ثالثة ثم رجعت وزوجت منه بغير محلل فالاقرب ثبوت الزوجية والارث انتهى ويوافقه قول أبى زرعة فى فتاويه ذكرت انه طلقها ثلاثا فانكر

ثم

(قوله ونقله عن نص الام) جزم به الروض (قوله اولا) اعتمده م ر (قوله فى المتن ومتى انكرتها الخ) قال فى الروض عقب هذه ولو انكرت غير المجبرة الاذن قبل الدخول أى أو بعد الدخول بغير رضاها كما فى شرحه ثم اعترفت لم يقبل منها اه وفرق فى شرحه بينها وبين مسئلة المتن بفرقين احدهما ان اذن الزوجة شرط فى النكاح دون الرجعة والآخر ان النفى اذا تعلق بها كان كالاثبات بدليل ان الانسان يحلف على نفى فعله على البت كالاثبات (قوله فامتنع الرجوع عنه الخ) كذا شرح م ر (قوله فانكر وحلف) أى الزوج ثم أكذبت نفسها لم تقبل لعل من فوائد عدم القبول انها لا تطالب بالنفقة وانه لو مات لم ترثه (قوله بالدعوى والحلف) أى ونكول الزوج فانه يقوى جانبها وفى مسئلتى الانوار والبلقينى لا حلف منها (قوله انه لو اقر بطلاق رجعى الى قبلت) هذا موافق لقوله السابق ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث الخ

ثم أبانها لم يجز اذنها فى العود اليه بلا محلل الا ان اكذبت نفسها قبل الاذن كما لو ادعت التحليل فكذبها ثم أراد العقد عليها لا بد أن يصدقها انتهى ويظهر أنه لا يحتاج للتلفظ بالتكذيب ثم والتصديق هنا بل يكتفى فى الظاهر بالاذن ثم والعقد هنا لتضمنهما للتكذيب والتصديق ومر فى النكاح أنه لو قال هذه زوجتى فانكرت ثم مات فرجعت ورثته (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وانكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لان الاصل عدم الوطء وانما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد تزيله بدعواها والاصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والاصل عدمه وبه فارق مامر قبيل فصل قال انت طالق وأشار باصبعين وليس له نكاح اختها ولا اربع سواها مؤاخذة له باقراره (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) لانه مقر باستحقاقها لجميعه (والا) تكن قبضته (فلا تطالبه الا بنصف) لاقرارها أنها لا تستحق غيره فلو اخذته ثم أقرت بوطئه لم تاخذ النصف الآخر الا باقرار ثان منه هذا فى صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو ابرائها منه أى تمليكه لها بطريقه بان يتلطف القاضى به نظير مامر فى الوكالة فان صمم فيظهر أن القاضى يقسمها فيعطيها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده الى الصلح أو البيان

(كتاب الايلاء)

مصدر آلى أى حلف (هو) لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بانه (حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له كما يأتى فى الايمان أو بما ألحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها) أى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل لا نحو رتقاء وصغيرة بشرطها الآتى سواء أقال فى الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بان لم يقيد بمدة وكذا ان قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى ولا يرد عليه لانه لاستبعاده كالزائد على الاربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أو فوق اربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وفائدة كونه موليا فى زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها اثمه اثم المولى بايذائها وايأسها من الوطء المدة المذكورة فخرج بالزوج حلف سيد أو أجنبى فهو محض يمين كما يأتى وبيصح طلاقه الشامل للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتى وللمعلق فى السريجية بناء على صحة الدور فيها الصحة طلاقه فى الجملة الصبى والمجنون والمكره وبليمتنعن الذى لا يقال عادة الا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أو شلل أو رتق أو صغر فيها بقيده الآتى فلا ايلاء اذ لا ايذاء وبهذا الذى قررته اندفع ايراد هذا على المتن بانه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبنى الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها عليون ولو حلف لا يطؤها فى الحيض او فى الدبر فلا ايلاء والا فيه قول او الا فى حيض او نفاس فوجهان بلا ترجيح فى الروضة ==

(قوله الاباقرار ثان) كذا فى الروض وشرحه والترجيح من زيادته هنا وصرح به الاسنوى ونقله عن ترجيح الرافعى فى الاقرار اه

(كتاب الايلاء)

عد فى الزواجر الايلاء من الكبائر ثم قال وعدى لهذا كبيرة غير بعيد وان لم أر من ذكره اه (قوله اى الزوجة) ولو امة (قوله ومتحيرة لاحتمال الشفاء) قاله الزركشى وضم اليها المحرمة والمظاهر منها قبيل التكفير قال فى شرح الروض قال فى الاول ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء وقياسه فيما بعدها أنها لا تضرب الا بعد التحلل والتكفير اه (قوله فى المتن أو فوق أربعة أشهر) قال البلقينى وهذه الاشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم به فى الحال بأنه مول فاذا مضت اربعة هلالية ولم يتم ذلك العدد لنقص الاهلة أو بعضها تبين حينئذ كونه موليا قال ولم أر من تعرض له اه (قوله لصحة طلاقه فى الجملة) قد يشكل على اعتبار الصحة فى الجملة خروج المكره فان قيل هو بوصف الاكراه لا يتصور صحة طلاقه قلنا والمعلق المذكور بناء على صحة الدور بوصف كونه معلقا كذلك (قوله وبنى الفرج الى آخره حلفه على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض الى قوله انه ايلاء) فى تصحيح ابن قاضى

في الدبر او الحيض او الاحرام فهو محض يمين والارجح في لا اجامعك الا في نحو الحيض أو حيض او نهار رمضان أو المسجد أنه ايلاء ويطلقا ومابعده الاربعة فأقل لان المرأة تصبر عن الزوج اربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل وعلم من كلامه أن أركانه ستة محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وان كلاله شروط لابد منها (والجديد أنه) أى الايلاء (لايختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال ان وطئتك فلله على صلاة او صوم أو حج أو عتق) مما لاينحل الابعد أربعة أشهر (كان موليا) لان ذلك كله يسمى يمينا لتناولها لغة الحلف بالله تعالى وبغيره فشملته الآية والغفران فيهما لما اشتمل عليه الايلاء من الاثم كامر لا للحنث لانه واجب وان كان الحلف بالله ولانه يمتنع من الوطء خشية ان يلزمه ما التزمه كالممتنع منه في الحلف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحالف الظهار كأنت على كظهر امى سنة فانه ايلاء كما يأتى اما اذا انحل قبلها كان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر أو شهر كذا وهو ينقضى قبل أربعة اشهر من اليمين فلا ايلاء (ولو حلف أجنبى) لاجنبية أو سيد لامته (عليه) أى الوطء كوالله لا أطأك (فيمين محضة) أى لا ايلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فان نكحها فلا ايلاء) يحكم به عليه فلا تضرب المدة وان بقى من مدة يمينها فوق أربعة اشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء او آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كامر (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) اذ لا ايذاء منه حينئذ بخلاف الخصى والعاجز لمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها في مدة قدرها وقد بقى منها أكثر من اربعة أشهر لان الوطء مرجو ومن طرأ نحو جبه بعد الايلاء فانه لا يبطل ومر صحة الايلاء من الرجعية وان حرم وطؤها لامكانه برجعتها ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا

= واصلها وجزم في الصغير بعدم الايلاء ولم ينقله في المهمات بل نسب للذخائر الجزم بمقابله وقال لا يتجه غيره وذكر الزركشي نحوه وزاد عن المطلب انه الاشبه والحق في الروضة واصلها بذلك مالو قال الا في نهار رمضان أو الا في المسجد اهـ والارجح ما في الصغير في الحيض والنفاس ومثلهما البقية شرح م ر وفي الروض وشرحه او قال والله لا اجامع فرجك اولا اجامع نصفك الاسفل فايلاء لا ان قال والله لا اجامع سائر الاعضاء أى باقيها كأن قال لا اجامع يدك اونصفك الاعلى أو بعضك اونصفك فلا يكون الايلاء الا ان يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل فيكون ايلاء اهـ (قوله في المتن بل لو علق به طلاقا أو عتقا اوقال ان وطئتك الخ) هلا عبر المصنف بقوله طلاقا أو عتقا أو نحوهما كقوله ان وطئتك الخ (قوله في المتن أو عتقا) اى كالمثال الاخير (قوله في المتن أو قال ان وطئتك فلله على الخ) لو كان به أو بها مانع وطء كمرض فقال ان وطئتك فلله على صوم أو صلاة او نحوهما قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر كما قاله الاذرعى انه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق في ذلك كما تصور بنذر المجازاة وان ابى ذلك اطلاق الكتاب وغيره شرح م ر *(فرع)* قال البلقينى لو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة الابعد الاجتماع ولو آلى مرتد أومسلم من مرتدة فعندى تنعقد اليمين فان جمعهما الاسلام في العدة وكان قد بقى من المدة اكثر من اربعة اشهر فهو مول والا فلا كذا شرح م ر فليتأمل مع قول العباب ما نصه فرع من آلى وهو غائب ولو مشرقيا عن مغربية أووهو حاضر ثم غاب حسبت المدة ولها توكيل من يطالبه فاذا تمت رفعه لقاضى بلد الغيبة وطالبه فيأمره القاضى بفيئة اللسان حالا وبنقلها اليه أو رجوعه اليها أو طلاقها ان امتنع من ذلك ويمهل لاهبة السفر وأمن طريقه ومرض مجحز فان لم يف بلسانه أو لم يسع في اجتماعه بها بعد امكانه ثم طلب العود اليها لم يمكن بل يطلقها القاضى بطلب وكيلها ولو غاب بعد طلبها بالحق وامتناعه لم يكفه فيئة اللسان ولم يمهل بل يطلقها القاضى بطلبها اهـ (قوله يمكن معه الخ) الظاهر انه راجع لجميع ما قبله حتى قوله والعاجز لمرض او عنة وحينئذ يتضح قوله السابق في المريض بشرطه الآتى اى وهو الامكان المذكور وعبارة الروض وشرحه ويصح ايلاء الزوج من صغيرة يمكن جماعها فيما قدره من المدة ومريضة ولا تضرب المدة حتى تدرك الصغيرة اطاقة الجماع وتطيق المريضة ذلك اهـ

مضت

مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول في الاصح) لانحلال كل بمضى الاربعة فتتعذر المطالبة به نعم يأثم اثم مطلق الايذاء دون خصوص اثم الايلاء بل بحث انه فوقه لان هذا الاثم يرتفع بالوطء وفيه نظر للخلاف في أصل تأثيمه وخرج بقوله فوالله مالو حذفه بان قال فلا وطئتك فهو ايلاء قطعا لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من اربعة اشهر وبمتصلة مالو فصل كلا عن الاخرى أى بان تكلم باجنبى وان قل أو سكت بأكثر من سكتة تنفس وعى فيما يظهر فليس ايلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية أى ستة أشهر كما في اصله قيل وهو الاولى انتهى وفيه نظر بل الاولى الاول لما في الثاني من الايهام الذى خلا عنه أصله بذكره المضاف اليه (فايلاآن لكل منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الاول في الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فتطالب بذلك بعد مضى اربعة أشهر وخرج بقوله فاذا مضت مالو أسقطه كان قال والله لا اجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فانهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلالتا بوطء واحد وبقوله فوالله مالو حذفه فيكون ايلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في) الاشهر (الاربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) قبل خروج الدجال وكخروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فمول) لان الظاهر تأخره عن الاربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به ان محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالاولى اما لو قيدها بعد خروج الدجال بنزوله فلا يكون ايلاء ومحله كما بحثه أبو زرعة ان كان ثانى أيامه أو أولها ولم يبق منه مع باقى أيامه الاربعين ما يكمل أربعة أشهر باعتبار الايام المعهودة اذ يومه الاول كسنة حقيقة والثانى كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كايامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الاول لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها اقدار العبادات والآجال وغيرهما كامرا وائل الصلاة (وان ظن حصوله) أى المقيد به (قبلها) أى الاربعة كمجيء المطر في الشتاء (فلا) يكون ايلاء بل محض يمين ومحققه كجفاف الثوب أولى فلذا حذفه وان كان في أصله (وكذا الوشك) في حصول المقيد به قبل الاربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الاربعة فلا يكون ايلاء (في الاصح) حالا ولا بعد مضى الاربعة قبل وجود المعلق به لانه لم يتحقق منه قصد الايذاء أولا اما لو لم يحتمل وصوله منه ابعد مسافته بحيث لا تقطع في أربعة أشهر فهو مول نعم ان ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المفيد له واشارة الاخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفته اذ هى المرادة منه بخلاف مالو أراد كله لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج ووطء وجماع) ونيك أى

(قوله وبمتصلة مالو فصل كلا الخ) كذا شرح م ر (قوله قيل وهو الاولى أى في المتن (قوله وفيه نظر بل الاولى الاول لما في الثانى من الايهام الخ) قد يجاب بانه لا اعتبار بهذا الايهام اذ لا يفهم من قولنا ستة بعد قوله خمسة اشهر الا ستة اشهر هذا ان أراد القائل أولوية ضبط عبارة المتن بالفوقية فان أراد أولوية عبارة الاصل على عبارة الروضة فلا نظر يتجه (قوله قبل خروج الدجال) ظرف لقول المتن قيد (قوله ومحققه) أى الحصول (قوله حالا ولا بعد مضى الاربعة) من ذلك قول الروض وشرحه أو قال والله لا اجامعك حتى يشاء فلان فان شاء المجامعة ولو متراخيا انحلت اليمين والا أى وان لم يشأ ها صار موليا بموته قبل المشيئة لليأس منها سواء أشاء ان لا يجامعها أم لم يشأ الا بمضى مدة الايلاء لعدم اليأس من المشيئة اهـ والظاهر ان نحو القدوم كالمشيئة اذا كان حصوله قبل مضى المدة أو بعده على الاحتمال حتى اذا قال لا اطؤك حتى يقدم زيد لم يصر موليا وان مضت المدة فان مات قبل قدومه صار موليا لليأس منه فليتأمل

(قوله نعم يدين ان أراد بالجماع الاجتماع الخ) فلا ينافى ذلك الصراحة لان الصريح يقبل الصرف (قوله كالنيك مطلقا) قال فى شرح المنهج كما فى التنبيه والحاوى وفى شرح الارشاد و بحث ابن الرفعة وغيره ونقل عن قضية نص الام انه لو أراد بالنيك الوطء فى الدبر دين أيضا اه (قوله قال الا أن يقال الخ) كذا شرح مر (قوله نظير مامر فى التحليل) ومن ثم أفتى شيخنا الشهاب الرملى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل مر (قوله لانه لا يلزمه شئ الى قوله فاذا ظاهر صار موليا) يفيد اعتبار تقدم الظهار ثم الوطء (قوله و بحث فيه الرافعى الى قوله اه) ٤٥٠ و يعتذر عن الاصحاب بأن كلامهم فى الايلاء المقصود منه ما يصير به موليا وما لا يصير واما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جاء بطريق العوض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما ذكر فى الطلاق و يتفرع على ذلك مسئلة الايلاء فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية شرح مر (قوله فان أراد انه ان حصل الثانى تعلق بالاول) أى وعلى هذا يصير موليا اذا حصل الثانى (قوله تعلق بالثانى) أى وعلى هذا لا يصير موليا لانه قبل حصول الاول الذى هو الوطء لا يمتنع منه لانه لا يترتب عليه العتق و بعد حصوله لا يخاف من حصوله مرة اخرى اذ حصوله كذلك لا يترتب عليه شئ لانه حصل أولا وصار العتق معلقا على مجرد الظهار هكذا يظهر فليتأمل (قوله عتق) أى ان تقدم الوطء (قوله انه لا ايلاء مطلقا) لعل وجهه احتمال ما أتى به للمعنى الثانى الذى لا ايلاء فيه كما سنبين عبارته كما بيناه بالهامش فليحرر وهو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى ومع الاحتمال لا يحكم بالايلاء للشك وقضية مراعاة هذا الاحتمال عند عدم الارادة ان يتوقف العتق على الشرط تقدم الوطء على الظهار فان لم يتقدم فلا عتق ثم رأيت ذلك فيما يأتى عن السبكى (قوله ونوزع فيه بأن قياس الخ) كذا مر وقال شيخ الاسلام فى شرح منهجه ما نصه فان تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيأ فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا لكن الاوفق بما فسر به آية =

مادة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) غير غوراء الشيوعها نعم يدين ان اراد بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء ومحله ان لم يقل بذكرى والا لم يدين فى واحد منها كالنيك مطلقا أما الغوراء اذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير ايلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة قال الا ان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضى والنص انتهى وهذا هو المعتمد لما يأتى انه لا بد فى الفيئة فى البكر من زوال بكارتها ولو غوراء نظير مامر فى التحليل وان أمكن الفرق (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر أوله ويجوز ضمه (ونحوها) كافضاء ومس (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حتى المس وان تكرر فى القرآن بمعنى الوطء (ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وان عاد الملك لعدم ترتب شئ على وطئه (ولو قال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان قد (ظاهر) وعاد (فمول) لانه وان لزمه العتق عنه فتعجيله ورب طه بعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وان وقع عنه لو وطئ فى المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (والا) يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا) لكذبه (و يحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه و بوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لانه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء فى مدة الايلاء و بعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق انما يقع عنه بلفظ يوجد بعده و بحث فيه الرافعى بأنه ينبغى مراجعته و يعمل بمقتضى ارادته أخذا من قولهم فى الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق به وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا روجع فان أراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق انتهى وألحق السبكى بتقديم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له وسكت الرافعى عما لو تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيأ ورجح غيره انه لا ايلاء مطلقا ونوزع فيه بأن قياس ما فسر به قوله تعالى قل يا أيها الذين هادوا ان زعمتم الآية من ان

= قل يا أيها الذين هادوا من ان الشرط الاول شرط لجملة الثانى وجزائه ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر اه وكتب بهامشه شيخنا الشهاب البرلسى ما نصه قوله فالظاهر الخ ماخوذ من كلام السبكى رحمه الله تعالى حيث قال لو روجع فقال ما أردت شيأ فقياس ما قاله الرافعى فيما اذا قال ان دخلت فأنت طالق ان كلمت زيدا ان لا يقع العتق الا بأن يطأ ثم يظاهر وحينئذ يجب ان لا يكون موليا لانه اذا قدم الظهار انحلت اليمين وان قدم الوطء لم يصر الوطء بعده محلوفا عليه فلا ايلاء اه قال الكمال المقدسى وفى شرح الارشاد لمؤلفه ما يخالفه اه واعلم ان قول السبكى الا بأن يطأ ثم يظاهر محصله أن ارتباط العتق بالظهار متوقف على سبق الوطء وذلك كما ترى هو محصول معنى الآية المذكورة كقول الشارح لكن الاوفق الخ وقد رتب السبكى على ذلك انه لا ايلاء أصلا ووجهه ما سلف فكيف يصح للشارح ان يرتب على ذلك قوله الآتى ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر فان قلت بل قضية الالحاق بالآية اعنى جعل ربط العتق بالظهار مشروطا بسبق الوطء غير ما قاله معا وهو ان يجعل موليا حالا لانه يمتنع من الوطء خوفا من ربط العتق بالظهار قلت هذا مردود لان الوطء حينئذ مقرب من الحنث لا مقتض له ولو صح هذا السؤال لزم ان يكون الشخص موليا من الثالثة بوطء الثانية فى مسئلة الاربع الآتية وقد رأيت فى التمشية لابن المقرى ما يصحح هذا الجواب والله أعلم اه (قوله ان وطئ ثم ظاهر) هكذا فى شرح المنهج وكتب بهامشه بازائه ٤٥١ شيخنا الشهاب البرلسى ما نصه قوله ان وطء ثم ظاهر لم أفهم معناه اذ كيف يقال ان الايلاء متوقف على الوطء ثم الظهار ولعله انتقل نظره من العتق الى الايلاء اه وكان وجه توقفه فيه ان مقتضى قياس ما ذكر بالآية اعتبار تقدم الوطء وحينئذ فلا معنى للايلاء لانه اذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه واذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل (قوله قلت نعم يمكن الخ) لا يخفى ما فى جميع هذا الجواب مع التأمل الصادق (قوله و بيانه الخ) أقول هذا البيان من العجائب اذ حاصله كما لا يخفى بأدنى تأمل ان وجه الارتباط والمناسبة بين الشرطين هنا تعلق الجزاء المذكور بكل منهما ومعلوم ان هذا متحقق فى مثال الطلاق المذكور واذا الجزاء متعلق فيه بكل من الشرطين فسبحان الله عما يصفون (قوله وأيضا فقوله ان ظاهرت الخ) أقول حاصله منع اتحاد الجزاء فلا يندرج فى القاعدة لكن لا يخفى بأدنى تأمل صادق فساد ما ذكره اما أولا فمن الواضح ان ليس الجزاء فى هذا الكلام الا قوله فعبدى حر عن ظهارى وان ليس الشرطان الا قوله ان وطئتك وقوله ان ظاهرت فاتحاد الجزاء حينئذ مما لا شبهة فيه واما ثانيا فلان الايلاء لم يقع فى هذا الكلام مشروطا ولا شرطا اذ ليس واحدا من الشرطين المذكورين والجزاء المذكور هو الايلاء بل وليس مشروطا فى الواقع بالعتق لا عن الظهار ولا مطلقا كيف وهو يتحقق قبل العتق مطلقا لان الامتناع من وجود العتق فكيف يكون مشروطا به وانما هو مشروط بالظهار كما تقدم فى قوله فاذا ظاهر صار موليا فتدبر (قوله وأيضا فالايلاء ليس جزاء مذكورا فى اللفظ الخ) أقول هذا من أعجب العجائب لان الرافعى فى بحثه المذكور لم يدع ان الايلاء جزاء مطلقا فضلا عن كونه جزاء مذكورا فى اللفظ وانما مدعاه ان الجزاء هنا هو قوله فعبدى حر عن ظهارى توسط بين شرطين وقضية القاعدة انه ان أراد انه اذا حصل الشرط الثانى الذى هو الظهار هنا تعلق بالاول الذى هو الوطء فلو تقدم الوطء لم يعتق لان تعلق العتق بالوطء مشروط بتقدم الظهار ولم يتقدم وعلى هذا =

الشرط الاول شرط لجملة الثانى وجزائه ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر ويؤيد ذلك ان هذا هو الذى صرحوا به فى الطلاق فان قلت هل يمكن توجيه ما جرى عليه الاصحاب هنا ولم يجعلوه من تلك القاعدة التى قرروها فى الطلاق كما يصرح به كلامهم قلت نعم يمكن اذ نظير ما هنا ثم ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا والفرق بينه و بين ما هنا غير خفى اذ كل من الدخول والكلام مثلا وقع شرطا للطلاق محتملا للتقدم والتأخر وليس بين الشرطين ربط ولا مناسبة شرعيان يقضى بهما على ما أفهمه اللفظ فرجع لارادته وقيل عند عدمها أو تعذر معرفتها الاطلاق الا ان تقدم الاول لان الاصل بقاء العصمة واما هنا فبين الشرطين الوطء والظهار ذلك فقضى بهما على اللفظ و بيانه ان الوطء هنا لما تعلق به العتق صار كالظهار فى تعلق العتق به أيضا فكان بينهما ارتباط ومناسبة شرعيان فصار بمنزلة شرط واحد ولم يعول على ارادته ولا عدمها اكتفاء بالقرينة الشرعية المقتضية لذلك وأيضا فقوله ان ظاهرت ليس شرطا لمطلق وقوع العتق بل لكونه عنه ظاهرا فحسب والايلاء ليس مشروطا بوقوع العتق عن الظهار لتعذره بل بمطلق وقوعه فلم يتحد الجزاء و يتعدد الشرط حتى يكون من القاعدة وأيضا فالايلاء ليس جزاء مذكورا فى اللفظ وانما

= التقدير أى انه أراد ماذكر يصير موليا اذا حصل الظهار لانه حينئذ يمتنع من الوطء خوف العتق فقد بان بالامزيد عليه للعاقل فساد جميع ماذكره فى هذا المقام فاعجب بعد ٤٥٢ ذلك من قوله أوّلا والفرق بينه وبين ماهنا غير خفى وقوله ثانيا فاتضح ماذكروه

هو حكم شرعى مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة وفرق بين الجزاء اللفظى والجزاء الحكمى اذ الاول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فننظر لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثانى اذ الايلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم ينظر لما بين اجزائها بتقدم ولا تأخر فاتضح ماذكروه وانه لا تتأتى فيه تلك القاعدة أصلا فتأمله (أو) قال (ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة لان طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشى ومثله ان وطئتك فعلى طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ماجريا عليه فى النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على انه لا يجب به شئ فحينئذ لا ايلاء انتهى (فان وطئ) فى المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) اذ لا شئ عليه بوطئها بعد (والاظهر انه لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول فى الحال) لانه لا يحنث الا بوطء الكل اذ المعنى لا أطأ جميعكن كالوحلف لا يكلم هؤلاء وفارقت مابعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتى (فان جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البينونة أو فى الدبر لان اليمين يشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لتحقق امتناع الحنث اذ الوطء انما يقع على مافى الحياة امابعد وطئها او قبل وطء الاخريات فلا يزول (ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كل منهن حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الايلاء عن الباقيات اما اذا أراد واحدة فيختص بها ويعينها أو يبينها أو لا أجامع (كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن بخلاف لا أطؤكن فانه لسلب العموم أى لا يعم وطئى لكن فاذا وطئ واحدة حنث وزال الايلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين وقال الامام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالايلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى انه ان اراد تخصيص كل بالايلاء لم ينحل والا كان كلا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء جميعهن واجاب عنه البلقينى بما لا يدفعه ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر السور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب ومن ثم كانت تسوية الاصحاب بين صورة المتن ولا أطأ واحدة مشكلة واجيب بأن ماقاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور وفيه نظر لان هذا انما حمل على النادر بشهادة المعنى ولا كذلك هنا فحمله عليه بعيد جدا وقد يوجه تصحيح الاكثرين بأنهم انما حكموا بايلائه من كلهن ابتداء فقط لان اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا ان عمومه بدلى أم شمولى واما اذا وطئ احداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لانه يعارضه

الخ فاعتبروا يا أولى الابصار (قوله فاذا وطئ واحدة الخ) تفريع على قول المتن فمول من كل واحدة (قوله كما نقلاه عن تصحيح الاكثرين) وهو المعتمد شرح م ر (قوله واجاب عنه) أى عن بحث الرافعى وقوله ومن ثم أيده أى بحث الرافعى ولهذا عبر شيخ الاسلام فى شرح البهجة بقوله ويؤيد مابحثه أى الرافعى قول المحققين الخ ثم قال وقد منع البلقينى بحث الرافعى بان الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأى واحد وقع لا تعدد الكفارة واليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال قال وقد ذكر ذلك الروياني وقال انه ظاهر المذهب انتهت عبارة شرح البهجة (قوله غيره) أى شيخ الاسلام (قوله بين صورة المتن) أى قوله ولو قال لا أجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة (قوله ولا أطأ واحدة) قال فى شرح البهجة حيث لا ارادة (قوله مشكلة) عبارة شرح البهجة لشيخ الاسلام فتسوية الاصحاب بينهما حينئذ فى الحكم بعيدة وابعد منها قطعهم به فى الاولى دون الثانية (قوله وأجيب) المجيب هو شيخ الاسلام (قوله سواء أقلنا ان عمومه بدلى ام شمولى) فى التردد بين الشمولى والبدلى مع كون النكرة فى سياق النفى للعموم الشمولى وضعا نظر فان بنى البدل على احتمال سلب العموم اصل اصل فلا يسلم انه يقتضيه مع ان قضية هذا البناء حينئذ ان يكون الظاهر البدلى لان سلب العموم هو الاكثر كما تقدم لا الشمولى كما قال

(قوله او السنة) عطف على قوله سنة ش (قوله قال البلقينى وقياس ٤٥٣ ماذكران من حلف الخ) نظير مسئلة البلقينى

أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الاولى وساعد هذا الاصل ترددا للفظ بين العموم البدلى والشمولى وان كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة اخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الايلاء ولا نظر لنية الكل فى الاولى ولا للفظ كل فى الثانية لان الكفارة حكم رتبه الشارع فلم يتعدد الا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لا اجامعك) سنة او (الى سنة) وأراد سنة كاملة او أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (الامرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لانه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فان بقى منها عند الحلف مدة الايلاء فايلاء والا فلا (فان وطئ وبقى منها) أى السنة (اكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منه أو أربعة فاقل فحالف فقط وان لم يطأ حتى مضت السنة انحل الايلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لان القصد منع الزيادة عليها لا ايجادها قيل هذا مخالف لما مر ان الاستثناء من النفى اثبات ورد بانه لا يخالفه لانه ليس المراد بكونه اثباتا انه اثبات لنقيض الملفوظ بل المراد انه اثبات لنقيض مادل عليه الملفوظ به وحينئذ فهو موافق للقاعدة المذكورة لانه فى هذا المثال وهو المستقبل منع نفسه من الوطء وأخرج المرة فعلى الضعيف ان الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله وهو الوطء اذا لم يطأ المرة يحنث وعلى الاصح ان الثابت نقيض مادل عليه لفظه وهو الامتناع ينتفى الامتناع فى المرة ويثبت التخيير فيها ويجرى ذلك فى كل حلف على مستقبل بخلافه على ماض أو حاضر ففى لا وطئتك الامرة يحنث اذا لم يكن قد وطئها جزما لانتفاء توجيه التخيير لعدم امكانه فلما لم يحتمل الاستثناء الا وقوعه خارجا حنث اذا لم يكن كذلك ولهذا جزموا فى ليس له على الا مائة بلزومها ولم يخرجوه على هذا الخلاف قال البلقينى وقياس ماذكر ان من حلف لا يشكو غريمه الامن حاكم الشرع لم يحنث بترك شكواه مطلقا لان قصده نفى الشكوى من غير حاكم الشرع لا ايجادها عنده وتبعه أبو زرعة فقال فيمن قيل له بت عندى لا ابيت عندك الا هذه الليلة ميلى الى عدم الوقوع بترك المبيت عنده لان معناه عرفا ليس اثبات المبيت بل ان وجد يكون ليلة فقط ثم استدل بافتاء شيخه والقاعدة المذكورين وبين التاج السبكى تلك القاعدة بأن لا آكل الا هذا يتضمن قضيتين الامتناع من أكل غيره ومقابله وهو عدم الامتناع منه فمعنى الاول أمنع نفسى غيره وأخرج هذا من المنع فيصدق بالاقدام عليه وتركه ومعنى الثانى امنعها غيره وأحملها عليه والاصح الاول واعلم بأن هذا فى ليس له الامائة لانه لا مقابل لنفيها الا ثبوتها اذ لا واسطة بينهما ثم نازع فيما مر من جريان ذلك فى كل مستقبل بأنه قد لا يتأتى فى بعض المستقبلات نحو لا يقوم غدا الا زيد اذ لا بد من قيامه غدا لكن ان كانت الجملة خبرية والا لم يتعين قيامه بل يبقى التخيير كما مر فاذن ماذكر ليس من عموم المستقبلات بل من خصوص الحث أو المنع انتهى

(فصل) فى أحكام الايلاء من ضرب مدة ومايتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولى بلا مطالبة

المذكورة مالوحلف لا تخرج زوجته الا باذنه أو لا يكلم زيدا الا فى شر فان خرجت بغير اذنه أو كلمه فى غير شر حنث وانحلت اليمين او خرجت باذنه أو كلمه فى شر لم يحنث وانحلت اليمين م ر وسئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه انه لا يبيت ليلة الجمعة الا عنده فمضت الجمعة ولم يبت عنده أى ولا عند غيره كما هو ظاهر والافلو بات عند غيره حنث لان المبيت عند غيره هو الممنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عنه العراقى فأجاب بأن ماقاله البلقينى معتمد اهـ وهو حينئذ نظير ماذكر هنا عن البلقينى فى مسئلة الشكوى لان التقدير لا يبيت ليلة الجمعة عند أحد الا عنده فالغرض والقصد نفى المبيت ليلة الجمعة عند غيره لا ايجاد المبيت ليلة الجمعة عنده فان قلت احد فى قولكم لا يبيت ليلة الجمعة عند أحد شامل لنفس المحلوف عليه لانه أحد فاذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند أحد غير الحالف فينبغى الحنث قلت قضية ماقاله البلقينى واقره العراقى وبين شيخنا الشهاب الرملى ان ذلك معتمد لا التفات الى ذلك الشمول وكان وجه ذلك انه لا يراد فى العرف العام باحد فى مثل ذلك الا غير المحلوف عليه هذا هو مقتضى ماقاله هؤلاء الائمة فى هذه المسئلة فليتأمل *(فصل فى احكام الايلاء الخ)*

(أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لان المدة شرعت لامر جبلي هو قلة صبرها فلم تختلف بحرية ورق كمدة حيض وعنة وتحسب المدة (من) حين (الايلاء) لانه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والاجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في ان جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي الشهر لانه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الايلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين لان بذلك يحل الوطء في الاولين ويمكن في الاخير أما لو آلى ثم طلق رجعيا أو وطئت بشبهة فتنقطع المدة أو تبطل لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة أو انقضاء العدة ان بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فاذا أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله اذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر والا فلا معنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع) المدة سواء المانع الشرعي (كصوم واحرام و) الحسي كحبس و(مرض وجنون) لانها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالايلاء (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع من ايلاج الحشفة في صورة صحة الايلاء معهما السابقة ونشوز (منع) المدة فلا يبتدئ بها حتى تزول (وان حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعي غير نحو الحيض كتلبسها بفرض كصوم (في) اثناء (المدة قطعها) لانه لم يمتنع من الوطء لاجل اليمين بل لتعذره (فاذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة

(قوله كمدة) أي فانها لا تختلف بذلك (قوله ولو بلا قاض) اقرب من هذا التقدير تقدير المضاف أي بلا اعتبار قاض فانه يصدق مع وجوده (قوله نعم في ان جامعتك الخ) كذا شرح م ر (قوله لا تحسب المدة من الايلاء بل بعد مضي شهر) قد يقال لا حاجة الى استثناء ذلك لانه انما يصير موليا بعد الشهر كما يدل عليه قول الروض وان قال ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر فان وطئ قبل مضي شهر انحلت اليمين وان مضى شهر ولم يطأها صار موليا اهـ فقوله صار موليا يفيد انه لا يكون موليا قبل مضي الشهر وهو ظاهر لانه لا يلزمه حينئذ بالوطء شيء فليتأمل (قوله في المتن من الرجعة) لو لم يراجع حتى انقضت المدة أو بقي منها أقل من أربعة اشهر فلا مطالبة كما هو ظاهر لكن هل نقول تبين انه لا ايلاء أو نقول انحل الايلاء (قوله أما لو آلى الخ) محترز حال الايلاء (قوله فتنقطع المدة أو تبطل) أي تنقطع ان حدث ذلك فيها وتبطل ان حدث ذلك بعدها لكن هذا ظاهر في صورة الطلاق ولهذا قال في الروض وشرحه وتستأنف في صورة الطلاق ولو طلق بعد المطالبة يعني بعد المدة بمطالبة أو بدونها برجعة أي تستأنف المدة بالرجعة اهـ وأما في صورة الوطء فغير ظاهر في حدوثه بعد المدة فقد قال في شرح الروض بعد ذكر الروض أمورا منها عدة الشبهة ثم ان طرأ شيء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة اهـ وفي العباب ولو وطئت بشبهة في المدة فكالردة في القطع والاستئناف بعد فراغها أو بعد المدة فلا استئناف اهـ أي بخلاف الردة (قوله وتستأنف من الرجعة) ظاهره انه لا فرق في الاستئناف بين ان يكون قد طلق قبل المطالبة تبرعا وان يكون قد طلق بعد المطالبة لكن بحث م ر التقييد بالاول وانه لا استئناف في الثاني لانه أتى بمقتضى الايلاء وليس هنالك ما يقتضي التكرار فسقط حكم الايلاء بالطلاق فلا أثر للمراجعة بعد ذلك فليتأمل فقد يحتاج لمساعدة نقل على ذلك وقضية اطلاقهم انه لا فرق وهو الموافق لنظيره من الظهار وهو أنه لو طلق عقب الظهار ثم راجع صار عائدا (قوله في صورة صحة الايلاء معهما) اي وهو ان يكونا بحيث يمكن وطؤهما في المدة التي قدرها وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر فحاصل ما هنا انه اذا آلى من صغيرة أو مريضة فان كانت المدة بحيث يتأتى جماعهما فيها وقد بقي منها أكثر من أربعة اشهر صح الايلاء ولا تحسب المدة الا من وقت اطاقة الجماع والا لم يصح الايلاء وهذا حاصل مراده بالصورة السابقة (قوله وكذا مانعها الشرعي) قد يقال لم خصه بمسئلة الحدوث في اثناء المدة دون مسئلة الوجود ابتداء ثم ما الفائدة في ذكره هنا مع مجيئه في المسئلتين في قوله الآتي ويمنع المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف فرض الخ (قوله من اليمين) لعله متعلق ببقي

لما

لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج ببقي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر في الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعي كحيض) أو نفاس كما قالاه وان أطال جمع في رده (وصوم نفل) أو اعتكافه (فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لان الحيض لا يخلو عنه شهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لانه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولانه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل فان قلت لم ينظروا هنا الى كونه يهاب الوطء معه ومن ثم حرم عليها وهو حاضر بلا اذنه كما مر قلت لان المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظر لكونه يهاب الاقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) واحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الاصح) لعدم تمكنه معه من الوطء وقضيته أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة لا يمنع لانه كالنفل في تمكنه معه من الوطء وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي بحثه (فان وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الايلاء كما هو ظاهر (والا) يطأ فيها وقد انقضت ولا مانع بها (فلها) دون وليها وسيدها بل توقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) وان كان حلفه بالطلاق (بان يفيء) اي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء من فاء اذا رجع (أو يطلق) ان لم يفئ لظاهر الآية وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الاسنوي في تصحيحه وان ضعفه في مهماته وتبعه الزركشي وغيره فصوبوا ما قاله الرافعي انها تطالبه بالفيئة أولا ثم بالطلاق لان نفسه قد لا تطاوعه على الوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لا تمنع حل الايلاج لكن يجب النزع فورا (ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده) أي الترك ان بقيت المدة لان الضرر هنا يتجدد كالاعسار بالنفقة بخلافه في العنة والعيب والاعسار بالمهر لانه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أو قدرها من مقطوعها (بقبل) مع زوال بكارة بكر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء انما يحصل بذلك بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فان اريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها في قبلها و بما اذا حلف ولم يقيد

(قوله وما مر في الردة الخ) اي من منعها بعد المدة أيضا (قوله في المتن والشرح ويمنع المدة ويقطعها صوم الخ) فلو حدث ذلك بعد المدة فسيأتي انه يمنع مطالبتهما في قول المتن والشرح ولا مطالبة الخ (قوله في المتن ويمنع فرض) وقضية كلامه ان الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر او كفارة يمنع وهو الاوجه وان استظهر الزركشي ان التراخي كصوم النفل شرح م ر (قوله وصوبه الاسنوي في تصحيحه) هو الاوجه شرح م ر (قوله ان بقيت المدة) عبارة العباب ما بقي مدة الحلف (قوله في المتن وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) يشمل ما لو أدخلها بقبلها معتقدها اجنبية فتسقط مطالبتها لوصولها لحقها (قوله في المتن بتغييب حشفة) ينبغي من ذكر أصلي فلا اعتبار بالزائد م ر (قوله في المتن بقبل) ينبغي أصلي فلا اعتبار بالزائد م ر (قوله مع زوال بكارة بكر ولو غوراء) هذا نظير التحليل فقد قدم الشارح فيه ان المعتمد انه لابد من زوال البكارة ولو غوراء (قوله وان لم ينحل به) أي بفعلها وقوله لانه لم يطأ علة لعدم الانحلال شرح م ر (قوله بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل الخ) عبارة الروض وتحصل أي فيئة القادر بادخال الحشفة في القبل مختارا فينحل الايلاء انتهى قال في شرحه وبالقبل الدبر لان الوطء فيه مع حرمته لا يحصل الغرض نعم ان لم يصرح به في ايلائه بالقبل ولا نواه بأن أطلق انحل بالوطء في الدبر انتهى ومن صور الايلاء لا أطؤك الا في الدبر فان وطئ في الدبر فان زال الايلاء بذلك فهو مشكل لان الوطء في الدبر غير محلوف عليه وان لم يزل فهو مشكل لانه نظير ما تقدم في الحاشية قبيل الفصل في نحو لا تخرجي الا باذني ولا اكلمه الا في شهر فان قياس ما تقدم في ذلك انحلال اليمين فيزول الايلاء الا ان يختار الثاني ويجاب بأن بقاء الايلاء هنا المدرك يخصه هذا وهو بقاء المضارة التي هي السبب في حكم الايلاء فلتراجع المسئلة وليحرر

(قوله لكنه فعله مكرها اوناسيا) قضية قوله فان اريد عدم حصول الفيئة به عدم حصول الفيئة بوطء المكره والناسى وفيه نظر ففى شرح الروض عقب قول الروض وان استدخلتها اى الحشفة أو أدخلها ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولم يجب كفارة ولم تنحل اليمين انتهى مانصه وان حصلت الفيئة وارتفع الايلاء اه وصرح الزركشى بذلك وغيره (قوله ويجاب الخ) اقول تعجب الوسيط فى غاية الدقة كما يدرك بالتأمل الصادق المعلوم به ان الجواب بمعزل عنه ووجه تعجب الوسيط ان الغرض من ضرب المدة انتظار الفيئة فان ترك الفيئة حتى مضت طولب فاذا لم يمنع الحيض فى المدة انتظار الفيئة فيها فلا يمنع الطلب بعدها الان عدم منعه ذلك يقتضى ملاحظة امكان الوطء دون حرمته ففى الجواب مافيه (قوله ورد بفرضه) أى قولهم وكذا م ر ش (قوله فى المتن بأن يقول اذا قدرت فئت ثم قوله فى الشرح اذا لم يفئ طالبته بالطلاق) عبارة الروض وشرحه طولب بفيئة اللسان

لكنه فعله مكرها أو ناسيا لليمين فانه لا تنحل به (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (ان كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس واحرام وصوم فرض بقيده السابق أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطء لان المطالبة انما تكون بمستحق وهى لا تستحق الوطء لتعذره من جهتها وتعجب فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجاب بان منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة والا لم تحسب مدة غالبا كما مر وقيل قولهم طلاق المولى فى الحيض غير بدعى يشكل بعدم مطالبته به ورد بفرضه فيما اذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ (وان كان فيه مانع طبيعى كمرض) يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بأن يقول اذا) أو ان أو لو فيما يظهر خلافا لما يقتضيه كلام ابن الرفعة واختلاف معناها وضعا لا يؤثر فيما نحن فيه كما هو واضح (قدرت فئت) لان به يندفع ايذاؤها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على مافعلت ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق و يتردد النظر فيما اذا طرأ الجب بعد الايلاء وسقط خيارها والذى يتجه أنه يطالب بالطلاق وحده اذ لا فائدة تترقب هنا قطعا ثم رأيت ابن الرفعة ذكر ما يقتضى أنه يقنع منه بقوله لو قدرت فئت وفيه نظر ظاهر لان ذلك لا آخر له (أو شرعى كاحرام) لم يقرب تحلله منه وصوم فرض مضيق أو موسع ولم يستمهل الى الليل وظهار ولم يستمهل الى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لان المانع منه لا بفيئة معه ولا وحدها لحرمتها عليه وانما طولب من غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها بالترديد بأن يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة لان الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج أما اذا قرب التحلل ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى أو استمهل فى الصوم الى الليل أو فى الكفارة الى العتق أو الاطعام فانه يمهل وقدر البغوى الاخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الاوجه (فان عصى بوطء) فى القبل أو فى الدبر

او الطلاق ان لم يفئ بلا مهلة لفيئة اللسان وان استمهل فيقول اذا قدرت فئت وحين يقدر على وطئها يطالب بالوطء أو الطلاق ان لم يطأ تحقيقا لفيئة اللسان اه باختصار فقول الشارح ثم اذا لم يفئ طالبته بالطلاق يحتمل ان معناه ثم اذا لم يفئ باللسان طالبته بالطلاق ويحتمل أن معناه ثم اذا لم يفئ بالوطء عند القدرة طالبته بالطلاق فليتأمل اه (قوله فيما اذا طرأ الجب) ظاهر كلامهم ان طرو الجب لا يسقط حكم الايلاء وان لم يمض بعد الايلاء وقبل الجب زمن يمكن فيه الوطء وهو كذلك خلافا لمن أبطله حيث لم يمض الزمن المذكور م ر (قوله لم يقرب تحلله منه) اى كما ذكره الرافعى شرح م ر (قوله بغير الصوم) يحتمل انه احتراز عن الصوم لدخوله فى قوله قبله وصوم فرض الخ وفيه نظر ويحتمل انه لطول زمنه لم يغتفر (قوله ويظهر ضبطه الخ) كذا شرح م ر (قوله وهو الاوجه) كذا م ر (قوله فى المتن والشرح فان عصى بوطء فى القبل أو فى الدبر) كذا فى شرح المنهج ثم قال لا يقال سقوط المطالبة بالوطء فى الدبر ينافى عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا اه وكتب عليه شيخنا الشهاب البرلسى بهامشه مانصه قوله ولو فى الدبر لم يسلك هذا فيما سلف عند التجرد من المانع اى حيث قال لا تحصل الفيئة بالوطء فى الدبر وهو تحكم واما قوله الآتى لا يقال سقوط المطالبة الخ فحاول به دفع ماقلناه وهو غير نافع عند التأمل فانه اذا سقط الطلب وانحلت اليمين فلا أثر لعدم حصول الفيئة بالوطء فى القبل واما قوله كما لو وطئ مكرها الخ ففيه نظر من وجهين الاول تصريح الزركشى وغيره بأن الفيئة تحصل بالوطء مكرها وناسيا و بفعلها والثانى ان =

= اليمين فى مثل ذلك باقية وان انتفى الايلاء بخلاف الوطء فى الدبر فى مسئلتنا عند من اعتبره كالشارح هنا فانه مزيل للايلاء واليمين كما لا يخفى نعم ان كان غرض الشارح فيما سلف ان الفيئة على الوجه الشرعى غير حاصلة وان اليمين انحلت وانتفت المطالبة فلا اشكال ثم ينبغى على هذا انتفاء الاثم كما لو اعتق العبد الذى علق على الوطء بعد انقضاء المدة وقبل الوطء اه ما كتبه شيخنا (قوله فى المتن وان أبى الفيئة والطلاق الخ) قد يفهم من هذا الكلام وما تقدم انه حيث طلب منه الطلاق فطلق ولو رجعيا يخلص مطلقا من الايلاء وليس مرادا فى الروض وشرحه أوائل الباب فيما لو قال ان وطئتك فعبدى حر قبله بشهر

وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا ان عمهما المانع كطلاق رجعى أو خصها كحيض وكذا ان خصه على الاصح لانه اعانة على معصية (وان ابى) بعد ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت ابائه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالاظهر أن القاضى يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) وان بانت بها لعدم دخول أو استيفاء ثلاث بأن يقول أوقعت عليها طلقة عنه أو طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فان حذف عنه لم يقع شئ وذلك لانه لا سبيل لدوام اضرارها ولا لاجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة فناب الحاكم عنه كما يزوج عن العاضل وخرج بطلقة مازاد عليها فلا يقع كما لو بان انه طلق أو فاء فان بانا معا وقعا لامكانهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما لقدم الاقوى (و) الاظهر (انه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما اذا استمهل لها (ثلاثة) من الايام لزيادة اضرارها اما للفيئة باللسان فلا يمهل قطعا كالزيادة على الثلاث وأما مادونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للممتلئ وقدر يوم فأقل (و) الاظهر (انه اذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالاولى (لزمه كفارة يمين) ان كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية انما هى بما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث اما اذا حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة

(كتاب الظهار)

سمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام وخص لانه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية قيل وأول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر اذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه تعالى منكرا من القول وزورا فى الآية اول المجادلة وسببها كثرة مراجعة المظاهر منها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لها حرمت

الخ مانصه وان طلق حين طولب بالفيئة أو الطلاق ثم راجع اى أعاد مطلقته ضربت المدة ثانيا الا ان بانت منه فجدد نكاحها فلا تضرب المدة بناء على عدم عود الحنث اه وفيهما أيضا هنا مانصه وتنقطع المدة بطريان ذلك أى كل من الطلاق والردة وتستأنف فى صورة الطلاق ولو طلق بعد المطالبة يعنى بعد المدة بمطالبة أو بدونها برجعة أى تستأنف المدة بالرجعة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالى فى نكاح صحيح سليم اه وفيها قبل هذا أيضا *(فرع)* لو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فان مضت فوالله لا وطئتك سنة فهما ايلاآن الى ان قال فان طلق ثم راجع والباقى من المدة اكثر من أربعة اشهر عاد الايلاء والا فلا اه والموضعان السابقان شاملان للايلاء المقيد بمدة والمطلق وهو ظاهر لان اليمين لا تنحل بالطلاق فليراجع مانقل عن بعضهم من خلاف ذلك فى المطلق (قوله فلا يكفى ثبوت ابائه مع غيبته) أى وبعد ثبوت ابائه فى حضرته لا يشترط ان يقع الطلاق فى حضرته كما فى الروض (قوله لتواريه أو تعززه) ملازاد أو لغيابته غيبة تسوغ الحكم على الغائب (قوله فان حذف عنه) كذا م ر ش (قوله لم يقع شئ) ظاهره وان نوى عنه (قوله لتعذر تصحيحهما) هذا ظاهر فى اتحاد المبيع والله أعلم *(كتاب الظهار)* (قوله وخص) أى الظهر بالتشبيه به (قوله واحتمال التشبيه) عطف على خلو الاعتقاد (قوله وسببها) اى المجادلة اى سبب نزولها

عليه وكره وانما كره أنت على حرام لان الزوجية ومطلق الحرمة يجتمعان بخلافهما مع التحريم المشابه لتحريم نحو الام ومن ثم وجب هنا الكفارة العظمى وثم كفارة يمين واركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبي وان نكح بعد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمي) وحربي لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة الذي نظر اليه الخصم ومن ثم نبه عليه ممنوع باطلاقه اذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو ارث لمسلم (وخصي) ونحو ممسوح وانما لم يصح ايلاؤه كن الرتقاء لان الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وان صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (ان يقول) أو يشير الاخرس الذي يفهم اشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة غيره كافة لا يمكن وطؤها (أنت على أو مني او) لى أو الى أو (معي او عندي كظهر امي) لان على وألحق بها ماذكر المعهود في الجاهلية (وكذا أنت كظهر امي صريح على الصحيح) كما أن أنت طالق صريح وان لم يقل مني لتبادره للذهن (وقوله جسمك او بدنك أو نفسك) او جملتك (كبدن امي أو جسمها) اونفسها (أو جملتها صريح) وان لم يقل على لاشتمال كل من ذلك على الظهر (والاظهر ان قوله) أنت (كيدها اوبطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لايذكر للكرامة (ظهار) لانه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر (وكذا) العضو الذي يذكر للكرامة (كعينها) اورأسها أو روحها ومثله أنت كامي او مثل أمي لكن لامطلقا بل (ان قصد) به (ظهارا) اى معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الام لانه نوى ما يحتمله اللفظ (وان قصد كرامة فلا) يكون ظهار الذلك (وكذا ان أطلق في الاصح) لاحتماله الكرامة وغلب لان الاصل عدم الحرمة والكفارة (وقوله رأسك وظهرك) أو جزؤك (او يدك) أو فرجك أوشعرك أو نحوها من الاعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا لانه لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة (كظهر امي) أو يدها مثلا (ظهار في الاظهر) وان لم يقل على كامر ويظهر انه يلحق بالظهر كل عضو ظاهر لا باطن نظير ماذكر في المشبه فان قلت ينافيه مامر في الروح من التفصيل مع انها كالعضو الباطن بناء على الاصح انها جسم سار في البدن كسريان ماء الورد في الورد قلت لا ينافيه لان المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الاعضاء الباطنة نعم يقوى التردد في القلب والذي يتجه فيه انه كالروح لانه انما يذكر مرادا به ما يراد بها لا خصوص الجسم الصنوبري (والتشبيه بالجدة) لاب او أم وان بعدت (ظهار) لانها تسمى أما (والمذهب طرده) اى هذا الحكم (في كل محرم) شبه بها من نسب اورضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كاخته نسبا ومرضعة امه او أبيه وامها وزوجة ابيه التي نكحها قبل ولادته بجامع

(قوله وهو مجنون) اى أو ناس روض وقال في الروض وشرحه وانما يؤثر النسيان والجنون في فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق من جنونه أو يذكر اى يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق ووقع في الاصل هنا ما يخالف ذلك وسببه سقوط لفظة لا منه اه ثم رأيت الشارح ذكر ذلك فيما يأتي (قوله من كل عضو) قد يشمل المنفصل وهو غير بعيد (قوله ومثله أنت كامي أو مثل أمي لكن لا مطلقا الخ) عبارة الروض الا ما احتمل الكرامة كامي وعينها وكذا رأسها وروحها بل كناية في الظهار والطلاق انتهى قال في شرحه فلا ينصرف اليهما الا بنية (قوله في المتن وقوله رأسك الخ) عبارة الروض وتشبيه جزء من المرأة بجزء من الام ونحوها ظهار فكل تصرف يقبل التعليق يصح اضافته الى بعض محله ومالا فلا ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار ارادة غيره اه ينبغي الا بقرينة كما في الطلاق (قوله ويأتي ذلك) اى الفرق بين الظاهرة والباطنة كما في عضو المحرم اى فلا يكون التشبيه بالباطن منه ظهارا

قول المحشي قوله ويأتي ذلك كذا بالنسخ ونسخ الشارح بايدينا كما ترى

(قوله في المتن لامرضعة) قال في الروض وتحريم المرضعة حادث لابنتها المولودة بعد قال في شرحه أى بعد ارتضاعه من امها فليس حادثا فيكون التشبيه بها ظهارا بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه فيما يظهر اه (قوله احتمل ارادته) قد يقتضي انه لو اراد التشبيه باعتبار وقت الحرمة كان ظهارا والظاهر انه غير مراد (قوله ولو في حال جنونه أو نسيانه) بقي ما لو دخلت في حال جنونها أو نسيانها اوسيعلم حكمه قريبا (قوله قدر) هو ظرف لمسكها (قوله وقضية كلامهم انعقاد الظهار) ولو علق بفعل غيره ففعل لم يصر عائدا بالامساك

قبل علمه بالفعل بخلافه بعد علمه به أو علق بفعل نفسه ففعل ذاكرا للتعليق ثم نسي الظهار عقب ذلك فامسكها ناسيا له صار عائدا اذ نسيانه الظهار عقب فعله عالما به بعيد نادر وقيل يتخرج ذلك على قول حنث الناسي قال في الاصل وهو أحسن بعد قوله ان المعروف في المذهب الاول واعتمد البلقيني ما استحسنه وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله جاهلا او ناسيا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه انتهى (قوله وان كان المعلق بفعله ناسيا أو جاهلا) اى حين الفعل (قوله وعلله بوجود الشرط) قاله في شرح الروض لكن قياس تشبيهه بالطلاق ان يعطى حكمه فيما مر فيه اه وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولي على ما اذا لم يقصد اعلامه شرح م ر *(فرع)* لو علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون او ناس

التحريم المؤبد ابتداء (لامرضعة) له (وزوجة ابن) له لانهما حلتا له وفي وقت احتمل ارادته (ولو شبه) زوجته (باجنبية) تعديه شبه بالباء مسموعة خلافا لمن أنكره (ومطلقة واخت زوجة وبأب) مثلا (وملاعنة فلغو) اما غير الاخيرين فلما مر وأما الاب فليس محلا للاستمتاع وتأبد حرمة الملاعنة لقطعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا امهات المؤمنين رضي الله عنهن لان حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال أنت على حرام كما حرمت امي فالاوجه انه كناية طلاق أو ظهار فان نوى انها كظهر أو نحو بطن امه في التحريم فظاهر والا فلا (ويصح) توقيته كانت كظهر امي يوما أوسنة كما يأتي و(تعليقه) لانه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكلاهما يصح تعليقه (كقوله ان) دخلت فأنت على كظهر امي فدخلت ولو في حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب افاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر امكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله ان لم أدخلها فأنت على كظهر أمي ثم مات وفي هذه يتوقف الظهار لا العود لانه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله ان (ظاهرت من زوجتي الاخرى فأنت على كظهر امي فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التنجيز والتعليق وقضية كلامهم انعقاد الظهار وان كان المعلق بفعله ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود الشرط انتهى وعليه ففرق بين ماهنا ونظيره السابق في الطلاق بأنه ثم عهد بل غلب الحلف به على الحث أو المنع فحمل لفظه عليه صرفا له عن موضوعه لهذه القرينة وفصل بين ان يكون المحلوف عليه ممن يقصد حثه ومنعه وغيره وهنا لم يعهد ذلك فنزل اللفظ على موضوعه وهو وجود الجزاء بوجود الشرط مطلقا (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشيء فأنت على كظهر امي (وفلانة) أى والحال انها (أجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الاجنبية (الا ان يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الاجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها ولم يحتج لهذا لان ما قبله دال عليه (صار) مظاهرا من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الاجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك ان نكح هذه ثم ظاهر

فظاهر منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها وانما يؤثر النسيان والجنون في فعل المحلوف على فعله ولا عود منه حتى يفيق من جنونه أو يذكر اى يتذكر بعد نسيانه ثم يمسك المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق كذا في الروض وشرحه وفي قوله وانما يؤثر الخ اشعار لطيف بأن ما هنا كالطلاق وقد تقدمت هذه المسئلة في كلام الشارح

(قوله لا للشرط) لو ادعى ارادة الشرط هل يدين او يقبل ظاهر الاحتمال اللفظ (قوله كان بعت الخ الخ) ينبغى الا ان اراد التلفظ بالبيع (قوله فى المتن او نوى الظهار بأنت طالق ونوى الطلاق بكظهر أمى) قال فى شرح المنهج قال الرافعى فيما اذا نوى بكل الآخر ويمكن ان يقال اذا اخرج كظهر أمى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى ان كانت الاولى رجعية وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذى اوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك فلا منافاة اهـ وكتب بهامشه شيخنا الشهاب البرلسى ما نصه قوله ان نوى به طلاقا غير الذى اوقعه هذا الكلام لم أفهم له معنى وذلك لان الغرض انه لم يقصد ايقاع طلاق بقوله أنت طالق وانما نوى به الظهار فليس فى ٤٦٠ اعتقاده ايقاع طلاق الا الذى نواه بقوله كظهر أمى واذا لم يخطر بذهنه ايقاع طلاق بقوله أنت طالق فكيف يصح مع ذلك ان يفصل فيما قصده آخرا بين ان يكون عين الاول أو غيره فبحث الرافعى فى موضعه والله اعلم اهـ نعم يمكن ان يجاب عن بحث الرافعى بما سيأتى عن شيخنا الشهاب الرملى فليتأمل (قوله وهو لا يقبل الصرف) قد يستشكل بان الصريح يقبل الصرف كما صرح به كلامهم فى مواضع (قوله او اطلق) قد يقال قياس التعدد عند الاطلاق فى أنت طالق أنت طالق التعدد عند الاطلاق هنا الا ان يفرق (قوله أما اذا نوى به طلاقا آخر غير الاول) هذا لا يأتى الا فى بعض الصور كما فى أكثر الصور لا يتصور اتصافه بان ينوى بكظهر امى طلاقا آخر غير الاول [illegible] المغاير للاول متوقفة على نية الاول الا ان يمنع ذلك بل انما يتوقف على العلم بحصول الاول فيأتى فى الجميع بشرط العلم بحصول الاول حيث لم ينو الطلاق بانت طالق فليتأمل (قوله فيقع على الاوجه) أى فهو كناية وتبع فى ذلك شيخ الاسلام وقد رده شيخنا الشهاب الرملى لان الايقاع به يقتضى تقدير انت قبل كظهر امى والا لم يقع به شئ وحينئذ فتحقق صيغة الظهار التى هى صريحة فيه وذلك مانع من كونها كناية فى الطلاق لان ما كان صريحا فى شئ لا يكون كناية فى غيره (قوله لان تكون كناية فيه بتقدير أنت) قضية كونه كناية الاحتياج الى نية الظهار لكن قضية ما مر عن شيخنا الشهاب الرملى فى رد ما قاله شيخ الاسلام أن لا يحتاج بعد تقدير أنت لنية فليتأمل اللهم الا ان يراد بكونه كناية مجرد الاحتياج الى قصد تقدير أنت فليتأمل

منها او الا فلا الا ان يريد اللفظ وذكر الاجنبية للتعريف لا للشرط اذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهرا) من تلك (وان نكحها) اى الاجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية ويوافقه عدم الحنث فى نحو لا اكلم ذا الصبى فكلمه شيخا لكن فرق الاول بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه فى اليمين (ولو قال ان ظاهرت منها وهى أجنبية) فأنت على كظهر امى (فلغو) فلا شئ به مطلقا الا ان أراد اللفظ وظاهر منها وهى أجنبية وذلك لان اتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كان بعت الخمر فأنت كظهر امى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال أنت طالق كظهر امى ولم ينو به) شيأ (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار اوهما أو) نوى (الظهار بأنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أمى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأنت طالق ونوى بكظهر أمى طلاقا أو أطلق هذا ونوى بالاول شيأ مما ذكر أو أطلق الاول ونوى بالثانى شيأ مما ذكر غير الظهار أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لاتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولا ظهار) أما عند بينونتها فواضح وأما عند عدمها فلان لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله أنت وفصل بينه وبينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به اذا نوى به الطلاق وهى رجعية ما اذا نوى ذلك الطلاق الذى اوقعه او اطلق اما اذا نوى به طلاقا آخر غير الاول فيقع على الاوجه لانه لما خرج عن كونه صريحا فى الظهار بوقوعه تابعا صح ان يكون كناية فى الطلاق (أو) نوى (الطلاق بأنت طالق) اولم ينو به شيأ او نوى به الظهار اوغيره (و) نوى (الظهار) وحده أومع الطلاق (بالباقى) اونوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار ان كان) الطلاق (طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر امى لان تكون كناية فيه بتقدير أنت

(فصل) فيما يترتب على الظهار الخ (قوله فوجبها) اى الكفارة (قوله ولا ينافى ذلك وجوبها فورا الخ) وقد جزم الرافعى فى بابها بأنها على التراخى ما لم يطأ وهو الاوجه وان جزم فى باب الصوم بانها على الفور ونقله فى باب الحج عن القفال ولا يشكل القول بالتراخى بان سببها معصية وقياسه ان يكون على الفور لانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان شرطا فى ايجابها وهو مباح كانت على التراخى شرح م ر (قوله ولم يمكن تمييز الخ) يتأمل عدم التمييز هنا (قوله فى المتن وهو ان يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة) وان علق طلاقها أى عقب الظهار بصفة ٤٦١ فعائد لا ان علقه ثم ظاهر واردفه بالصفة روض *(فائدة)* سئل شيخنا الشهاب الرملى عمن قال لزوجته انت على حرام هذا الشهر والثانى والثالث مثل لبن أمى فأجاب بانه ان نوى بانت على حرام طلاقا وان تعدد بائنا او رجعيا أو ظهارا حصل ما نواه فيهما لان التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب اطلاق المسبب على السبب أو نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد الى الطلاق والظهار اذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه وأما قوله مثل لبن أمى فلغو لا اعتبار به لصيرورته عائدا حينئذ وان نوى تحريم عينها او فرجها او نحوه اولم ينو شيأ لزمه كفارة يمين ان لم تكن معتدة او نحوها شرح م ر (قوله لان ثم فى الآية للتراخى) التراخى متحقق على قولنا فى صور كثيرة منها الظهار المعلق اذا تراخى علمه بوجود الصفة عن وجودها فان العود فيه انما يحصل بالامساك بعد العلم ومنها ما يأتى فى التنبيه الآتى فان العود فيه انما يحصل بالامساك بعد انقطاع الحيض ومنها الظهار المؤقت فان العود فيه بالوطء الذى قد يتراخى عن الظهار وحينئذ فيجوز ان يكون ثم فى الآية لمطلق الترتيب اعم من ان يكون معه تراخ أولا لان العود قد يكون مع تراخ وقد يكون بدونه ولو عبر فيها بالفاء لكانت محمولة على مطلق الترتيب ايضا أعم من أن يكون مع تراخ أولا لما ذكر وقد ينبنى التراخى على قول المخالف بان يقع العزم أو الوطء عقب الظهار (قوله فى المتن اورجعى) فلو راجعها فسيأتى قريبا

قبله لوجود قصده به وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر امى أما اذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن

(فصل) فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) للآية السابقة فموجبها الامران أعنى العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وان كان ظاهر المتن الوجه الثانى ان موجبها الظهار فقط والعود انما هو شرط فيه ولا ينافى ذلك وجوبها فورا مع ان أحد سببيها وهو العود غير معصية لانه اذا اجتمع حلال وحرام ولم يمكن تمييز أحدهما عن الآخر غلب الحرام وبه يندفع ما للسبكى هنا (وهو) أى العود فى غير مؤقت وفى غير رجعية لما يأتى فيهما (ان يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة فى المعلق وان نسى أو جن عند وجودها كما مر وكأنهم انما لم ينظروا لامكان الطلاق بدل التأكيد لانه لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبى عن الصيغة (زمن امكان فرقة) لان تشبيهها بالمحرم يقتضى فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال اذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان فى هبته وقال فى القديم مرة كمالك واحمد هو العزم على الوطء لان ثم فى الآية للتراخى ومرة كأبى حنيفة هو الوطء لنا أن الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطء والاصل عدم ذلك والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال وانها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليه *(تنبيه)* الظاهر أن مرادهم امكان الفرقة شرعا فلا عود فى نحو حائض الا بالامساك بعد انقطاع دمها ويؤيده ما مر ان الاكراه الشرعى كالحسى (فلو اتصل به) اى لفظ الظهار (فرقة بموت) لاحدهما (أو فسخ) منه او منها أو انفساخ بنحو ردة قبل وطء (اوطلاق بائن أو رجعى ولم يراجع أو جن) أو اغمى عليه عقب اللفظ (فلا عود) لفرقة أو تعذرها فلا كفارة ومحله ان لم يمسكها بعد الافاقة وصور فى الوسيط الطلاق بأن يقول أنت على كظهر امى أنت طالق ونازع فيه ابن الرفعة بامكان حذف أنت فليكن

عائدا به لان زمن طالق اقل من زمن أنت طالق ويجاب بنظير ما قدمته فى تعليل اغتفارهم
تكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك لان أنت كظهر امى طالق
فيه قلاقة وركة بخلاف عدم التكرير ويأتى انه لا يؤثر تطويل كلمات اللعان وقاسوه
على مالو قال عقب ظهاره أنت يا فلانة بنت فلان الفلانى واطال فى اسمها ونسبها طالق لم
يكن عائدا به كقولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه
أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يا زانية أنت طالق يتضح رد ما قاله ابن الرفعة
(وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهار ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو
وصية أو شراء من غير سوم وتقدير ثمن لانه لم يمسكها على النكاح ولا يؤثر ارثها اقطعا
ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (او لاعنها) عقب
الظهار (فى الاصح) لاشتغاله بموجب الفراق وان طالت كلمات اللعان لما مر (بشرط
سبق القذف) والرفع للقاضى (ظهاره فى الاصح) بخلاف مالو ظاهر فقذف أو رفع
للقاضى فلاعن فانه عائد لم ولة الفراق بغير ذلك (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من
طلقها رجعيا عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار وهى موطوءة (ثم أسلم فالمذهب)
بعد الاتفاق على عود احكام الظهار (انه عائد بالرجعة) وان طلقها عقبها (لا باسلام
بل) انما يعود بامساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق ان مقصود الرجعة استباحة
الوطء لا غير ومقصود الاسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط
الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالامساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق
أو غيره (وطء) للنص عليه فى غير الاطعام وقياسا فيه على ان الخبر الحسن وهو قوله صلى
الله عليه وسلم للمظاهر لا تقربها حتى تكفر يشمله ولزيادة التغليظ عليه نعم الظهار المؤقت
اذا انقضت مدته ولم يطأ لا يحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمت
الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضى أو يكفر واعترض البلقينى حله بعد مضى المدة
وقبل التكفير بأن الآية نزلت فى ظهار مؤقت كما ذكره الآمدى وغيره ويرد بأن الذى فى
الاحاديث نزولها فى غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة
فى الاظهر) لافضائه للوطء (قلت الاظهر الجواز والله أعلم) لان الحرمة ليست لمعنى يخل
بالنكاح فاشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر فى الحائض خلافا لما
توهمه عبارته (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر من
ظاهر مؤقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير واذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه
اليمين (وقيل بل) يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو)
من أصله وان أثم به لانه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور فان
قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين لا شائبة الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال انت على
كظهر أمى ثم قال لاخرى أشركتك معها فانه يصح على الاصح قلت يفرق بان صيغة

(قوله ويجاب الخ) يمكن ان يجاب أيضا بمنع ان فى ذكر انت امساكا زمن امكان فرقة لان زمنه لا يسعها الا انه دون زمن لفظ طالق فليتأمل وبان أنت شروع فى الفرقة فلا يعد امساكا (قوله فى المتن وكذا لو ملكها) يخرج شراؤها بشرط الخيار للبائع وحده بل أو لهما وفسخ العقد فليراجع (قوله او شراء) اى وان تقدم الايجاب على القبول كما فى شرح الروض

(قوله وسيأتى فى توجيه الجديد الخ) يتأمل التوجيه المذكور (قوله للخبر المذكور) يراجع فان مجرد امره من ظاهر موقتا ثم وطئ بالتكفير ليس فيه ان العود حصل بالوطء بل يحتمل ان يكون حصل

الظهار أقرب الى صيغة الطلاق من حيث افادة التحريم فالحقت بها فى قبولها التشريك
فيها وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت
على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق
وسيأتى فى توجيه الجديد والقديم ما هو صريح فيه فتأمله (فعلى الاول) أى صحته مؤقتا
(الاصح ان عوده) أى العود فيه (لا يحصل بامساك بل بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة
أو قدرها من مقطوعها (فى المدة) للخبر المذكور ولان الحل منتظر بعدها فالامساك
يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الامساك لاجل الوطء الا بالوطء فيها فكان هو
المحصل للعود وقيل يتبين به من الظهار فيحل على الاول كان وطئتك فأنت طالق لا الثانى
كان وطئتك فأنت طالق قبله اما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تميزه
بتوقف العود فيه على الوطء وبحله أولا وبحرمته كالمباشرة بعد الى التكفير أو مضى المدة
كما مر وفى أنت على كظهر أمى خمسة أشهر يكون مظاهرا مؤقتا ومؤليا لامتناعه من
وطئها فوق اربعة أشهر لانه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود ولا يلزمه
كفارة يمين على الاوجه اذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلتها حتى فى لزوم الكفارة بعيد
وان جزم به غير واحد (ويجب النزع بمغيب الحشفة) اى عنده كما فى ان وطئتك فانت
طالق وبحث البلقينى صحة تقييد الظهار بالمكان كالوقت فلا يعود الا بالوطء فيه وحينئذ
تحرم حتى يكفر نظير المؤقت واعترضه أبو زرعة بانه انما يأتى على الضعيف فى أنت طالق فى
الدار أما على الاصح أنه يقع حالا فليكن هذا مؤبدا أيضا انتهى ويرد بانه انما يأتى على
الضعيف ان المؤقت مؤبد كالطلاق أما على الاصح انه مؤقت كاليمين لا الطلاق فالوجه
ما بحثه البلقينى على أن الاصح فى أنت طالق فى الدار انه لا يقع الا بدخولها وكلام
البلقينى واضح لا اعتراض عليه (ولو قال لاربع أنتن على كظهر أمى فظاهر منهن) تغليبا
لشبه الطلاق (فان أمسكهن فاربع كفارات) لوجود الظهار والعود فى حق كل منهن
أو أمسك بعضهن وجبت فيه فقط (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد
لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (باربع كلمات متوالية فعائد من
الثلاث الاول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث
كفارات والا فاربع قيل احترز بمتوالية عما اذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا
أو أطلق فبكل مرة ظهار مستقل له كفارة انتهى وفيه نظر اذ المتوالية كذلك كما تقرر
فالظاهر ان ذكر التوالى لمجرد التصوير أو ليعلم به غيره بالاولى وقوله وقصد الى آخره يوهم
صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ
بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فيلزمه كفارة واحدة ان أمسكها عقب
آخر مرة أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض

بغيره (قوله ولا يلزمه كفارة يمين على الاوجه) جزم باللزوم صاحب التعلقة والانوار وغيرهما وبالثانى البارزى وصححه فى الروضة وأصلها وحمل شيخنا الشهاب الرملى الاول على مالو انضم اليه حلف كوالله انت على كظهر امى سنة والثانى على خلوه عن ذلك شرح م ر (قوله وادعاء الخ) اى الذى وجه به فى شرح الروض لزوم كفارة أخرى للايلاء (قوله وبحث البلقينى الخ) اعتمده م ر (قوله وحينئذ يحرم حتى يكفر نظير المؤقت) الذى قاله شيخ الاسلام انه متى وطئ فيه لم يحرم فى غيره قياسا على قولهم فى المؤقت انه متى انقضت المدة لم يحرم ذلك شرح م ر (قوله اما على الاصح انه يقع حالا) فى كون هذا الاصح نظر ولهذا لما قال فى الروض أواخر باب الطلاق او انت طالق فى البحر او فى مكة او فى الظل طلقت فى الحال ان لم يقصد التعليق قال فى شرحه وهذا مخالف لما مر فى قوله انت طالق فى الدار من انه تعليق والاوجه ان هذا مثله وجرى عليه الماوردى وغيره وقال ان غيره لا يصح لانه يسقط فائدة التخصيص اه (قوله مطلق) احترز عن المؤقت الآتى

تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى ان دخلت فانت على كظهر امى وكرره (فالاظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر ان المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة وان أطلق فكالاول وفارق الطلاق بانه محصور مملوك فالظاهر استيفاؤه بخلاف الظهار (و) الاظهر (انه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الاول) لان اشتغاله بها امساك اما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شئ واحد

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف اثمه بناء على انها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثانى لانها عبادة لافتقارها للنية أى فهى كسجود السهو فان قلت المقرر فى الدفن لكفارة البصق أنه يقطع دوام الاثم وهنا الكفارة على الثانى لا تقطع دوامه وانما تخفف بعض اثمه قلت يفرق بان الدفن مزيل لعين ما به المعصية فلم يبق بعده شئ يدوم اثمه بخلاف الكفارة هنا فانها ليست كذلك فتأمله وعلى الاول المحو هو حق الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد (يشترط نيتها) بان ينوى الاعتاق مثلا عنها الا الواجب عليه وان لم يكن عليه غيره لشموله النذر نعم ان نوى اداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لانها للتطهير كالزكاة نعم هى فى كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما فى قضاء الديون لا الصوم لانه لا يصح منه لانه عبادة بدنية ولا ينتقل عنه للاطعام لقدرته عليه بالاسلام فان عجز أطعم ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو ارث أو اسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى فيجيب فان لم يمكنه شئ من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بان يسلم فيشتريه وأفاد قوله نيتها أنه لا يجب التعرض للفرضية لانها لا تكون الا فرضا وأنه لا تجب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله فى المجموع عن النص والاصحاب وصوّبه ووجهه بانه يجوز فيها النيابة فاحتيج لتقديم النية كما فى الزكاة بخلاف الصلاة لكن رجح فى الروضة كأصلها أنهما سواء وعلى الاول اذا قدمها يجب قرنها بنحو عزل المال كما فى الزكاة ويكفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر او كفارة ظهار أو قتل أجزأه بنية الواجب عليه للضرورة ولانه لو قال عن كذا أو كذا أو اجتهد وعين أحدهما لم يجزئ عنه وان بان أنه الواجب كما هو ظاهر (لا تعيينها) عن ظهار مثلا لانها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النية فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين أجزأ عنهما أو رقبة كذلك أجزأ عن احداهما مبهما وله صرفه الى احداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه الى الاخرى كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فان له تعيين بعضها للاداء نعم لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه وانما صح فى نظيره فى الحدث لانه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا

(قوله ولو فى ان دخلت فانت على كظهر امى) ادخال هذه المبالغة هنا مع اطلاق قوله الآتى وأنه بالمرة الثانية عائد فى الاول مشكل لانه يوهم جريان هذا الآتى هنا أيضا وليس كذلك ولهذا قال فى الروض وشرحه او كرره أى تعليق الظهار بالدخول لنية الاستئناف تعدد مطلقا أى سواء فرقه ام لا ووجبت الكفارة كلها بعود واحد بعد الدخول فان طلقها عقب الدخول لم يجب شئ اه (قوله وان اطلق فكالاول) كذا م ر ش (قوله وان اطلق) شامل للمنجز والمعلق قال فى الروض وشرحه وان اطلق أى تكرير تعليق الظهار بالدخول فقولان اظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد ونظره البلقينى بالظهار المنجز وبما افتى به النووى من انه لو كرر تعليق الطلاق بالدخول وأطلق وقع عليه طلقة واحدة اه والله اعلم

(كتاب الكفارة)

(قوله ورجح ابن عبد السلام الثانى) اى انها جوابر ونبه صاحب التقريب على انها فى حق الكافر بمعنى الزواجر لا غير وهو ظاهر بر (قوله على الثانى) أى تخفيف الاثم (قوله كما فى قضاء الديون) قد يدل على وجوب النية فى قضاء الديون لكن ينبغى ان يجرى فى ذلك ما يأتى فى النفقات فى اداء واجب الزوجة ثم تذكرت ما تقدم فى باب الضمان فى شرح قول المصنف وان اذن بشرط الرجوع رجع وكذا ان أذن مطلقا فى الاصح من بطلانه لابد من قصد الاداء عن جهة الدين نقلا عن السبكى عن الامام وان كثيرا من الفقهاء يغلطون فيه فراجعه

(وخصال

(وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فاطعام كما يفيده سياقه الآتى وعلم من كلامه أن مثلها فى الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان وفى الاولين كفارة القتل وفى الاولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وانما يجزئ عنها اعتق رقبة (مؤمنة) ولو تبعا لاصل أو دار أو سابا حملا للمطلق فى آية الظهار على المقيد فى آية القتل بجامع عدم الاذن فى السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) اخلالا بينا لان القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب اما من عطف الرديف ومن ثم حذفه فى الروضة أو الاعم وهو ظاهر أو المغاير بان يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزئ صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجا من خلاف ايجابه وفارق الغرة بانها عوض وحق آدمى فاحتيط لها على أنها الخيار والصغير كذلك ليس منه (واقرع) لانبات برأسه لداء (واعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (تباع المشى) اقله تأثيرهما فى العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكى عن خطه حذف الواو فيفيد اجزاء أحدهما بالاولى (وأعور) لذلك نعم ان ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل اخلالا بينا لم يجزئه (واصم) وأخرس يفهم اشارة غيره ويفهم غيره اشارته بما يحتاج اليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا ويشترط فيمن ولد أخرس اسلامه تبعا أو باشارته المفهمة وان لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته والا لم يجزئ عتقه (واخشم) أى فاقد الشم (وفاقد أنفه واذنيه وأصابع رجليه) جميعها واسنانه وعنين ومجبوب ورتقاء وقرناء وابرص ومجذوم وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق وهو من يضع الشئ فى غير محله مع علمه بقبحه وآبق ومغصوب وغائب علمت حياتهم أو بانت وان جهلت حالة العتق (لا زمن) وجنين وان انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق لانه وان اعطى حكم المعلوم لا يعطى حكم الحى لما يأتى فى الغرة (ولا فاقد رجل) او يد او اشل احدهما لاضرار ذلك بعمله اضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك بخلاف فقد أحدهما او فقدهما من يدين (او) فاقد (انملتين من غيرهما) وهو الابهام أو السبابة أو الوسطى وخصهما الان فقدهما من خنصر او بنصر لا يضر كما علم بالاولى مما قبله فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد انملتين من اصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه فان قلت أصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر والبنصر معا والمتن لا يفهم ذلك بل خلافه قلت ممنوع بل يفهمه لانه علم منه أن الانملتين فى الثلاثة كالاصبع فقياسه أنهما فيهما كالاصبع أيضا (قلت أو انملة ابهام والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه الاربع نعم يظهر أن غير الابهام لو فقد أنملته العليا ضر قطع انملة منه لانه حينئذ كالابهام

=(قوله فان عجز) أى عن الصوم لنحو مرض بشرطه كما فى المسلم (قوله لا تكون الا فرضا) قد ينظر فيه بأن المحرم لو قتل قملة من نحو لحيته سن له التصدق بلقمة وظاهر انها كفارة ولو تعرض لصيد محرما أو بالحرم وشك انه مما يحرم التعرض له فداه اندبا فقد تكون الكفارة مندوبة (قوله وانه لا تجب الخ) اعتمده م ر وكذا اعتمد ما نقله فى المجموع عن النص الخ اه (قوله بالتعليق) أى تعليق العتق وقوله عليهما أى القولين (قوله لانه نوى رفع المانع الشامل الخ) قد يقال انما نوى رفع المانع الخصوص (قوله والصغير كذلك) أى عقب ولادته ش (قوله والا) أى وان لم يصل لم يجزئ عتقه (قوله ضر قطع أنملة الخ) لعل هذا غنى عن بحثه لدخوله فى قول المصنف او أنملتين من غيرهما اذ لا فرق فى فقدهما بين كونه دفعة أو على الترتيب كما لا يخفى

الا أن يكون كلامه فى فقـد الغاليا خلقـة ولعله مراده ومع ذلك لا يفيـد لشمول المتن الفـقد خلقة باعتبار الجميع والمجموع كما هو ظاهر (قوله صفة كاشفة) فيه بحث اذ يعتبر فى الكاشفة ان تبين حقيقة الموصوف وهذه ليست كذلك فحق العبارة صفة لازمة فليتأمـل (قوله وهو قـريب وقضيته انه لو قدر الاعمى مثـلا على صنعة تكفيه اجزأ) وليس كذلك كما هو

(ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة و يحتمل أنه للاحـتراز عما اذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو قريب وقضيته أنه لو قدر الاعمى مثـلا على صنعة تكفيه أجزأ وهو محتمل ولك أن تعتمد ظاهر كلامهم أن من صرحوا فيه بعـدم اجزائه لا نظر فيه لقدرته على العمل كما أن من صرحوا باجزائه لا نظر فيـه لعدم قدرته على العـمل حالا و يوجه ذلك بأنهم نظروا فى القسمين للغالب وما ذكر نادر فلم يعولوا عليه (و) لا (من أ كثر وقته مجنون) فيه تجوز بالاخبار بمجنون عن أ كثر وقته والاصل ولا من هو فى أ كثر وقته مجنون وذلك لما ذكر وقد يؤخـذ منه أنه لو كان فى زمن افاقته الاقل يعمل ما يكفيه زمن الجنون الا كثر أجزأ وهو محتمل و يحتمل خـلافه بخلاف ما اذا لم يكن أ كثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن افاقته أو استويا أى والافاقة فى النهار والا لم يجزئ كما بحثه الاذرعى لان غالب الكسب انما يتيسر نهارا و يؤخـذ منه أنه لو كان يتيسر له ليلا أجزأ وان من يـصرع قدر وقت كالمجنون فى تفصيله المذ كور وهو متجه و بقاء نحو خبل بعد الافاقة يمنع العمل فى حكم الجنون وانما لم يبل النكاح من استوى زمن جنونه وافاقته لانه يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الاكفاء وهو لا يحصل مع التساوى بخـلاف الكفاية المقصودة هنا كذا قيل و بتأمل ما مر فيه يعلم أنه لا جامع بينه و بين ما هنا وخرج بالجنون الاغماء لان زواله مرجو و به صرح الماوردى لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره فى أ كثر الاوقات (و) لا (مريض لا يرجى) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل بخـلاف من تحتم قتله فى المحاربة أى قبل الرفع للامام أما اذا رجى برؤه فيجزئ وان اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزأ فى الاصح نظرا للغالب وهو الحياة من ذلك المرض (فان برئ) من لا يرجى برؤه بعـد اعتاقه (بان الاجزاء فى الاصح) لخطا الظن وبه يفرق بين هـذا وما مر قبيل فصل تجب الزكاة على الذورعن والدالر ويانى لانه لاظن ثم أخلف مع ان الاصـل عدم النصاب ثم

ظاهر كلامهم شرح م ر فهو كقولهم نهاره صائم (قوله وقد يؤخذ منه انه لو كان الخ وان من يصرع قدر وقت كالمجنون فى تفصيله المذكور وهو متجه) شرح م ر (قوله و بتأمل ما مر فيه الخ) عبارته هناك عقب قول المتن انه لا ولاية لصبى ومجنون مانصه انقصهما أيضا وان تقطع الجنون تغليبا لزمنه المقتضى لسلب العبارة فيزوج الابعد زمنه فقط ولا تنتظر افاقته نعم بحث الاذرعى أنه لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت كالاغماء قال الامام ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم أى من حيث عدم انتظاره لا من حيث عدم صحة انكاحه فيه لو وقع ويشترط بعد افاقته صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة فى الخلق اه (قوله عـن والدالر ويانى الخ) عبارته هناك لقول الجواهر والخادم عن والد الرويانى لو عجل فى الحـول الاول زكاة فوق قسطه لم تجز لان الحول لم ينعقد فى الزائد أو عجل زكاة دون قسط الاول كعشرين وقسطه خمسة وعشرون فان كان بعد مضى أربعـة اخماس الحول جاز أو قبـله لم يجـز لان مـن لا يعـلم أن ما لكه نصاب لا يجـزيه فى غـير زكاة التجارة التعجيل كمن أخرج خمسة دراهم عن دراهم عنده لجهل قدرها فبانت نصابا فانها لا تجزئه لعدم جزمه بالنية اه وقد يقال ان عـدم البرء هنا

والاصل

=يوجب عدم الجزم بالنية وتبين خطا الظن لا يدفع ذلك فليتأمل (قوله لانه جازم بالاعتاق) فيـه نظر لان النية ليست مجرد قصـد الاعتاق بل قصد الاعتاق عن الكفارة وهو متردد فيه قطعا فانظر بعد ذلك ما بناه على هذا من قوله و بهذا ان تأملته الخ (قوله ووجه عدم المنافاة الخ) كذا شرح م ر وقد يقال هذا لا يدفع المنافاة الموردة هنا وهى دلالة ما هنا على زوال العمى المحقق وما هنالك على عدم زواله فتأمله (قوله فهو) أى العتق (قوله لا هما) اى أم ولد وما بعده (قوله و يجوز رفعهـما) انظره مع ذى (قوله و يجوز رفعهما عطفا على شراء) قضيته عدم رفعهما على الوجه

الذى قبل هذا لكن قضية قوله

و الاصل أى الغالب هنا البرء بخـلاف ما لو أعتق أعمى فابصر لتحقق يأس ابصاره فكان محض نعمة جـديدة ورجح جمع المقابل لعدم الجزم بالنية مع عـدم رجاء البرء و يجاب بمنع تأثير ذلك فى النية لانه جازم بالاعتاق واغماه و متردد فى أنه هـل يستمر مرضه فيحتاج الى اعتاق ثان أولا فلا ومثل ذلك لا يؤثر فى الجزم بالنية كما لا يخفى و بهذا ان تأملته يظهر لك أن ما تقرر هنا فى الاعمى لا ينافى قولهم لو ذهب بصره بجناية فاخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول ووجـه عدم المنافاة أن المدار هنا على ما ينافى الجزم بالنية والعمى ينافيـه نظرا لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجزئ الاعمى مطلقا وثم على ما يمكن عادة عوده وما لا و بالزوال بان أنه غير عمى فوجب الاسترداد (ولا يجزئ شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة) لان عتقه مسـتحق بغير جهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة اليـه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على شراء وحـذف اقامة للمضاف اليـه مقام المضاف لا هما على قريب لفساد المعنى المراد و يجوز رفعهما عطفا على شراء ولا اشكال فيه و توقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (أم ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه فى شرائه لذلك (و يجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه ومحله ان نجز عتقه عن الكفارة أو علقه بصفة تسـبق الاولى بخلاف ما اذا علقه بالاولى كما قال (فان أراد) بعد التعليق بصفة (جعـل العتق المعلق كفارة) كأن قال ان دخلت هذه فانت حر ثم قال ان دخلتها فانت حر عن كفارتى عتق بالدخول و (لم يجزئ) عتقه عن الكفارة لانه استحق العتق بالتعليق الاول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كان دخلت فانت حر عن كفارتى فاذا دخل عتق عنها اذ لا مانع اما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها باسلامه فيعتق اذا أسلم لا عنها (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وان صرح بالتشقيص بان قال اعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخلص رقبة كل عن الرق و يقع العتق موزعا كما ذكره فاذا ظهر احدهما معيبا لم يجزئ واحد منهما فان لم يذكره فلا تشقيص (ولو أعتق معسر نصفين) له

اقامة للمضاف اليه مقام المضاف انهما مرفوعان عليه لانه لا معنى لاقامة المضاف اليه مقام المضاف الا اعطاؤه اعرابه فان أراد انهما على الوجه الاول مجروران وأن المعطوف مقـدر وهو لفظ عتق المضاف ففيه ان هـذا مع كونه ليس من قبيل اقامة المضاف اليه مقام المضاف لم يوجد فيه شرط جر المضاف اليه بعد حذف المضاف كما يعلم من محله (قوله ولا ذى كتابة صحيحة) فى الروض بعد ذلك وان علق عتقه عنها بالدخول ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ فيـه وجهان اه و بين فى شرحـه ان مقتضى كلام الرافعى ترجيح الاجزاء ان وجدت الصفة بغير اختيار المعلق و بسط ذلك (قوله لذلك) أى لان عتقه مسـتحق الخ (قوله أو علقه بصفة تسبق الاولى) أى كأن قال ان دخلت الدار فأنت حر ثم قال ان كلمت زيدا فأنت حر عن كفارتى ثم كلم زيدا قبـل دخـول الدار

(قوله حال التعليق) أخرج حال وجود الصـفة (قوله فى المتن والشرح بأن قال أعتقت عـن كل منهـما نصـف ذا العبـد ونصف ذا الخ) قال فى شرح الارشاد وقد يفهم مـن المثال وكلام المصـنف انه لو قال أعتقت نصفكما عن ظهار و باقيكما عن قتـل لا يجـزئ بالنسـبة للظهار وهو محتمـل لان العتق عنه كان مع بقاء رق باقيـهما بخـلاف ما لو قال أعتقتكما نصـفكما عن ظهار ونصفكما عن قتـل اه فليتأمل (قوله لم يجزئ واحـد منهـما) انظـر لو أعتق آخر وزعا بدلا عمن ظهر معيبا

من عبدين (عن كفارة فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما) أو باقى أحدهما كما استظهره الزركشى وغيره وان توقف فيه الاذرعى (حرا) لحصول الاستقلال المقصود ولو فى أحدهما بخلاف ما اذا كان باقيهما الغير لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من الخلاص من الرق وأما الموسر ولو بباقى أحدهما كما علم مما قبله فيجزئ ان نوى عتق الكل عنها لانه للسراية عليه كأنه باشر عتق الجميع وهل يشترط علمه بانه يسرى عليه ينبنى على مالو أعتق قنا الاجنبى فبان انه لو رثه الميت قبل اعتاقه فهل يجزئ هنا اعتبارا بما فى نفس الامر أولا لعدم الجزم بالنية لانها لم تستند لشئ أصلا بخلاف عتق غائب ومريض كل محتمل والثانى أقرب ويؤيده ان العبرة فى العبادات بما فى نفس الامر وظن المكلف (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبى كاعتقتك عنها بالف عليك وكاعتقه عنها بالف على (لم يجزئ عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه فى غيرها وتبعهم كأصله فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الفور فى الجواب والا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أو أطلق (فاعتق) ها فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أى الملتمس (العوض) لانه افتداء من جهته كاختلاع الاجنبى اما اذا قال عنى فاعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلاق زوجتك عنى لانه لا يتخيل فيه انتقال شئ اليه (وكذا لو قال اعتق عبدك على كذا) ولم يقل عنى سواء أقال عنك أم أطلق (فاعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الالف (فى الاصح) لانه منه افتداء كأم الولد (فان قال أعتقه عنى على كذا) أو أطعم ستين مسكينا ستين مدا عنى بكذا او اكس عشرة كذا عنى بكذا كما فى الكافى فيهما (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) واجزاه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا واعتقه عنى فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى ان ملكه والا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا سكتا عن العوض فان المعتمد انه ان قال عن كفارتى أو عنى وعليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عنه يلزمه قيمته كما لو قال له اقض دينى والا فلا نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لانه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والاصح انه) أى الطالب (يملكه) أى القن المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لانه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أى الطالب فى زمنين لطيفين متصلين بلفظ الاعتاق لاستدعاء عتقه عنه ذلك اذ الشرط يترتب على المشروط لكن صحح فى الروضة فى موضع انه معه (ومن) لزمته كفارة مرتبة وهو رشيد أو غيره على ما مر فى بابه وقد (ملك عبدا) أى قنا (أو ثمنه) أى ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه

(قوله كما استظهره الزركشى الخ) كذا شرح م ر (قوله فيجزئ ان نوى عتق الكل) أى كل العبد الذى سرى لباقيه * (فرع) * قال فى العباب فرع لو قال لله على أن أعتق هذا عن كفارتى ثم تعيب أو مات لزمه اعتاق سليم وان لم يتعيب وأعتق عنها غيره مع مكنة اعتاق المعين فالظاهر براءته فهل يلزمه اعتاق المعين لم أر من ذكره اه وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين أو للثانى (قوله والا) أى وان لم يجب الفور عتق على المالك مجانا وهو شامل لنحو أعتق عبدك على ألف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ولنحو أعتقت عبدى على ألف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه (قوله اطعم ستين مسكينا الخ) عطفه على المتن ولم يبين حكمه كما بين المتن حكم ما ذكره بقوله عتق عن الطالب الخ (قوله فقيمة العبد) مفهومه انه لا يلزمه قيمة الامداد والكسوة لعدم صحة المعاوضة وحصول الملك وهو ظاهر (قوله ان قال عن كفارتى) اى او نوى ذلك كما يستفاد من شرح الروض (قوله المعتق عنه) اى عن المعتق (قوله نعم لو قال ذلك) اسم الاشارة راجع للمتن كما هو ظاهر وقوله لمالك بعضه اى بعض القائل (قوله انه معه) وهذا يوافق القول بأن العلة مع المعلول زمنا

مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى واثاثا) كآنية وفرش (لابد منه) وعن دينه ولو مؤجلا (لزمه العتق) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين وهذا واجد ويأتى فى نحو كتب الفقيه وخيل الجندى وآلة المحترف وثياب التجمل هنا ما مر فى قسم الصدقات أما اذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لخدمته لمنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضخامة كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا أثر لفوات رفاهية أو لمرض به أو بممونه فلا عتق عليه لانه فاقده شرعا كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش ويشترط فضل ذلك عن كفاية ما ذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وما وقع فى الروضة هنا من اعتبار سنة مبنى على الضعيف السابق فى قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أى أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الاولى وربح الثانى ومثلهما الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لان المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما اذا فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) يبيع (مسكن وعبد) أى قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما فى الاصح) بحيث يشق عليه مفارقتهما مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر لمشقة مفارقة المألوف نعم ان اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها اما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الامة للوطء كهو للخدمة (ولا يجب) (شراء) لرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها وان قلت نظير ما مر فى شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك ضعيف قال الاذرعى وغيره نقلا عن الماوردى واعتمدوه وعلى الاول لا يجوز العدول للصوم بل يلزمه الصبر الى الوجود بثمن المثل وكذا لو غاب ماله فيكلف الصبر الى وصوله أيضا ولا نظر الى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذى ورط نفسه فيه انتهى ولك أن تستشكل ذلك بما مر فى نظيره من دم التمتع وما فى معناه أن له العدول للصوم وان أيسر ببلده الا ان يفرق بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ثم رأيتهم فرقوا بين اعتبار موضع الذبح فى نحو دم التمتع وفى الكفارة العدم مطلقا بأن فى بدل الدم تأقيتا بكونه فى الحج ولا تأقيت فيها وبأنه يختص ذبحه بالحرم بخلافها وهذا صريح فيما ذكرته من الفرق ولا يلزمه كما فى الكافى شراء أمة بارعة الحسن تباع بالوزن لخروجها عن ابناء الزمان انتهى وفيه نظر لانها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلة عما ذكر لا عذر له فى الترك وقد ذكر الاذرعى فى نحو الحفنة فى الحج نظير ذلك ورددته عليه فى الحاشية وغيرها (وأظهر الاقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم به الاعتاق (بوقت الاداء) للكفارة لانها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها وغلب الثانى شائبة العقوبة فاعتبر وقت الوجوب كما لو زنى قن ثم عتق فانه

(قوله اى قن) ولو انثى (قوله بحيث يكفيه بعضه) لم يذكروا نظير ذلك فى العبد بان يمكنه ان يبيع بعضا منه يوفى برقبة ويكفيه ما يخدمه من الخدمة باعتبار ما يبقى له منه (قوله نظير ما مر الخ) كذا شرح م ر (قوله الا ان يفرق الخ) كذا شرح م ر (قوله وفيه نظر لانها الخ) كذا شرح م ر

(قوله وليس لسيده تحليله) اى بان يخرجه من صوم شرع فيه بغير اذنه (قوله ولو بان بعد صومهما ان له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه على الاوجه) قال الشارح فى باب التيمم من شرح العباب قبيل قول العباب فرع فرض كل من تلزمه الاعادة مانصه فرع قال الناشرى لو صام للكفارة ناسيا رقبة بملكه لم يجزه أو وقد ورث رقبة ولم يدر اجزأه اه والفرق تقصيره فى الاول بالنسيان بخلاف الثانى اه (قوله لاقبلها) هذا مسلم بالنسبة لليوم الاول

بعد حد القن والثالث الاغلظ من الوجوب الى الاداء والرابع الاغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فان عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الاداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا أو كان عبدا اذ لا يكفر الا بالصوم لانه لا يملك وليس لسيده تحليله هنا وان أضره الصوم لتضرره بدوام تحريم الوطء بخلاف نحو كفارة القتل (صام) وله حينئذ تكلف العتق خلافا لما توهمه عبارته على مازعمه الزركشى (شهرين متتابعين) للآية ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه على الاوجه اعتبارا بما فى نفس الامر ويعتبران (بالهلال) وان نقصا لانه المعتبر شرعا ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة كما علم مما مر فى الصوم وأن تكون تلك النية واقعة بعد فقد الرقبة لاقبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) فى كل ليلة كما علم مما مر وان لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا قتل وظهار ولم يعين أجزأه عنهما مالم يجعل الاول عن واحدة والثانى عن أخرى وهكذا الفوات التتابع وبه فارق نظيره السابق فى العتق (ولا يشترط نية التتابع فى الاصح) لانه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال فى الصلاة واستفيد من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأهما عالما طروّ ما يقطعه كيوم النحر أى أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع له نفلا أى فى صورة الجهل التى ذكرتها الا العلم الذى ذكروه لان نيته لصوم الكفارة مع علمه بطروّ ما يبطله تلاعب فهو كالاحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك فان قلت ظاهر كلامهم صحة نيته بل وجوبها فى رمضان وان علم بخبر معصوم موته اثناء يوم وهذا كانعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها بؤيد ما أطلقوه هنا قلت لا يؤيده لان الموت ليس رافعا للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة كالانقضاء المذكور بخلاف تخلل يوم النحر مثلا هنا نعم ان قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرو نحو حيض اثناء اليوم أيد ذلك بلاشك (فان بدأ فى اثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الاول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كأن نسى النية لنسبته لنوع تقصير (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف حامل أو مرضع و (مرض فى الجديد) لامكان الصوم مع ذلك فى الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم (لا) بفوات يوم فأكثر فى كفارة القتل اذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار

دون ما بعده لان القدرة على الرقبة بعد الشروع فى الصوم لا اثر له (قوله او جاهلا فيما يظهر الخ) كذا شرح م ر (قوله كانعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف) الانعقاد هنا هو ما بحثه الشارح خلاف ما بحثه السبكى من عدم الانعقاد كما تقدم ذلك فى محله (قوله ما اطلقوه) انظره مع قوله السابق لا العلم الذى ذكروه وقوله قبله ما باصله (قوله كالانقضاء المذكور) فيه نظر واضح اذ لا نسلم الجزم بالنية مع العلم به ولهذا بحث السبكى تقييد الانعقاد اذا انقضت مدة الخف فيها بما اذا ظن بقاء المدة الى فراغها والا لم تنعقد وان نظر فيه الشارح بما فيه نظر كما يعلم بتامله مع ما كتبناه عليه فى محله فراجعه (قوله نعم ان قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرو نحو حيض الخ) ذكر الجلال المحلى فى شرح جمع الجوامع قبيل الكتاب الاول فيمن علمت بالعادة او بقول النبى انها تحيض فى اثناء يوم معين من رمضان هل يجب عليها افتتاحه بالصوم أن الغزالى قال فى المستصفى اما عند المعتزلة فلا يجب لان صوم بعض اليوم غير مامور به واما عندنا فالاظهر وجوبه لان الميسور لا يسقط بالمعسور اه واقول مع ذلك قد يفرق بين رمضان والكفارة بان كل يوم من رمضان لا تتوقف صحة صومه على صحة صوم غيره بخلاف الكفارة وفيه نظر لان صوم بعض اليوم يتوقف على باقيه كما توقف كل يوم على غيره فى الكفارة وقد يمنع توقف بعض اليوم على باقيه مطلقا ثم تذكرت أن المحلى ذكر هنا انها انما كلفت ببعض اليوم فلا يقال انه يتوقف على باقيه

الظهار مثلها فيما ذكر وبتصور أيضا فى كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو باذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لانه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر الى سن اليأس خطر أما اذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فانه لا يجزئ لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس بالحيض الا أن يفرق بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط منها فى مجىء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر فى التتابع (على المذهب) اذ لا اختيار له فيه نعم ان تقطع جاء فيه تفصيل الحيض ويؤخذ من العلة أنه لو اختاره بشرب دواء يجن به لانقطع وهو مقيس وهل استعجال الحيض بدواء كذلك أو يفرق كل محتمل والفرق اقرب لان الحيض يعهد كثيرا تقدمه وتأخره عن وقته فلم تمكن نسبة مجيئه لاختيارها كما فى الجنون الذى لا يترتب عرفا فى مثل ذلك الا على فعلها ومثله الاغماء المبطل للصوم وقيل كالمرض واتتصر له الاذرعى واطال (فان عجز عن الصوم) او تتابعه (بهرم اومرض) عطف عام على خاص على ما قيل وانما يتجه بناء على تسمية الهرم مرضا وهو ما صرح به الاطباء ومقتضى كلام الفقهاء واهل العرف ان الهرم قد لا يسمى مرضا (قال الاكثرون لا يرجى زواله) وقال الاقلون كالامام ومن تبعه وصححه فى الروضة يستمر دوامه فى ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة فى مثله او بقول الاطباء ويظهر الاكتفاء بقول عدل منهم (اولحقه بالصوم) او تتابعه (مشقة شديدة) اى لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق ثم غلبة الجوع ليست عذرا ابتداء لفقده حينئذ فيلزمه الشروع فى الصوم فاذا عجز عنه افطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع اذ هو شدة الغلمة وانما لم يكن عذرا فى صوم رمضان لانه لا بدل له (اوخاف زيادة مرض كفر) فى غير القتل لما يأتى (باطعام) اى تمليك وآثر الاول لانه لفظ القرآن فحسب اذ لا يجزئ حقيقة اطعامهم وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع وان لم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الاذرعى على انها لا تقتضى ذلك لانها مفروضة فى صورة خاصة كما يعرف بتاملها (ستين مسكينا) للآية لا اقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين ايديهم وقال ملكتكم هذا وان لم يقل بالسوية فقبلوه واهم فى هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فانه انما يجزئه ان اخذوه بالسوية والا لم يجزئ الا من اخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بان الملك ثم القبول الواقع به التساوى قبل الاخذ وهنا لا ملك الا بالاخذ فاشترط التساوى فيه (اوفقيرا) لانه اسوأ حالا او البعض فقراء والبعض مساكين ولا اثر لقدرته على صوم او عتق بعد الاطعام ولو لمد كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو لغير الا باذنه وهو مستحق لان الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لانه صح فى رواية

(قوله لكن يشكل عليه الحاقهم النفاس) اى مع اعتياد انقطاعه بشهرين فاكثر بل مع لزوم انقطاعه بشهرين فاكثر ماذكر اى بشهرين فاكثر فليتامل وقوله بالحيض اى فى انه لا يقطع اى فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ماذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ماذكر (قوله الا ان يفرق الخ) يتامل (قوله ومثله الاغماء المبطل للصوم) اى وهو المستغرق (قوله عطف عام على خاص) فيه ان شرط عطف العام على الخاص ان يكون بالواو فلا بد ان يراد بالمرض ما عدا الهرم وان يسمى مرضا (قوله واقتضاء الروضة الخ) كذا شرح م ر (قوله ان اخذوه بالسوية) انظر لو اخذوه جملة هل يملكون بهذا الاخذ حتى لا يضر قسمتهم بعد ذلك بالتفاوت (قوله ولو لمد) انظر بعض المد

وصح في اخرى ستون صاعا وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكروا انما يجزئ الاخراج هنا (مما) اى من طعام (يكون فطرة) بان يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالاقط ولو للبلدى فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ماوقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن المعتمد لا فرق ويظهر ان المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه او وليه ليوافق مامر ثم ان العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت في ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما يعلم مما قدمه في الصوم ولا اثر للقدرة على بعض عتق او صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد اذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقي اذا ايسر

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن الابعاد وشرعا كلمات تأتى جعلت حجة لمن اضطر القذف من لطخ فراشه وألحق العار به اونفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على ابعاد الكاذب منهما عن الرحمة وابعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعى مع انها أيمان على الاصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للانساب عن الاختلاط ولم يحترز الغضب المذكور معه في الآية لانه المقدم فيها كالواقع ولانه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس واصله قبل الاجماع اوائل سورة النور مع الاحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد اونفي الولد كما علم مما مر توقف على انه (يسبقه قذف) بمعجمة اونفي ولد لانه تعالى ذكره بعد القذف وهذا اعنى القذف من حيث هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا تعييرا ولم يذكره في الترجمة لانه وسيلة لا مقصود كما تقرر ثم رايت الزركشي اجاب بنحو ذلك (وصريحه الزنا كقوله) في معرض التعيير (لرجل اوامراة) اوخنثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (اوزنيت) بكسرها في الكل (او) قوله لاحدهما (يازاني اويازانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف مالا يفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله ذلك لبنت سنة اوشهد عليه به نصاب او بجرحه به لترد شهادته او قال مشهود عليه خصمي يعلم زناشاهده اواخبرني انه زان فليحلف انه لا يعلمه فلا يكون قذفا نعم يعزر في الاولى للايذاء واذنه في القذف يرفع حده لا اثمه نعم ان ظنه مبيحا وعذر بجهله فلا اثم ولا تعزير فيما يظهر *(فرع)* قال لاثنين زنى احدكما اوالثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر انه قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه انه أراده على قياس مالو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الاقرار ولكل منهم ان يدعى ويفصل الخصومة انتهى وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الاقرار في مسئلته التي قاس عليها (والرمى بايلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من ذلك (مع وصفه) أى الايلاج أو النيك (بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك أو علوت على

(قوله لكن المعتمد لا فرق) فيجرى هنا ايضا شرح م ر والله اعلم

(كتاب اللعان)

(قوله وشرعا كلمات الخ) قد يقال المناسب للمصدر قول كلمات الخ وهو المناسب لقوله الآتي في فصل اللعان قوله الخ (قوله ولم يحتر) اى في الترجمة (قوله لانه وسيلة) اى بالنسبة للعان المقصود بالباب (قوله اوشهد عليه به نصاب) اذ الشهادة عليه بالزنا ليست قذفا وشهد عطف على قطع (قوله نعم يعزر في الاولى) ان اراد بالاولى صورة القطع بكذبه فقضيته ان الوجه التعزير في صورة شهادة النصاب ايضا فكان ينبغي ذكره ايضا اللهم الا ان يكون الكلام في الشهود والظاهر أنه المراد

رجل وقد دخل ذكرى في فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمى بايلاجها في (دبر) لذكر أوخنثى وان لم يذكر تحريما (صريحان) أى كل منهما صريح لان ذلك لا يقبل تأويلا واحتيج لوصف الاول بالتحريم أى لذاته احترازا من تحريم نحو الحائض فيصدق في ارادته بيمينه لان ايلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل لانها في الدبر فانه لا يحل بحال ومن ثم صوب ابن الرفعة وغيره انه لا بد أن ينضم للوصف بالتحريم ما يقتضى الزنا ويوافقه تقييد البغوى وغيره لطت أو لاط بك فلان بالاختيار قيل ويأتى مثله في صورة الرمى بالزنا ولا يغني عنه قيد التحريم لان الاكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة اليه فانه وان لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة انتهى وفيه نظر والذى يتجه ان نحو الزنا واللواط لا يحتاج لوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لان موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتى في زنيت بك وفي بالوطء بخلاف نحو النيك وايلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة اما الرمى بايلاجها في دبر امراة خلية فهى كالذكر ومزوجة فينبغى اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر ان الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لانه لا يسمى زنا ولا لياطة كما هو واضح وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من قال لا فرق في قوله اودبر بين ان يخاطب به رجلا وامراة كأولجت في دبر او اولج في دبرك انتهى ويقبل على الاوجه قوله بيمينه اردت بايلاجه في الدبر ايلاجه في دبر زوجته كما علم مما قررته فيعزر وبالوطء صريح وكذا المخنث على ما افتى به ابن عبد السلام للعرف وذكر ابن القطان في يا بغاء وتحبة انهما كنايتان ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق ان الثانى صريح وبه افتى ابن عبد السلام للعرف ايضا (وزنأت) بالهمز وكذا بالألف بلا همز على أحد وجهين (في الجبل) اوفي بيت وله درج (كناية) لانه معنى الصعود فيه فان لم يكن له درج فصريح (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) اى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الاصح) لان ظاهره الصعود (وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الاصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وانابة الياء عن الهمزة خلاف الاصل ويازانية في الجبل في الروضة عن النص انه كناية وعليه يفرق بان النداء يستعمل كذلك كثيرا في الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) اى المراة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وانت تحبين الخلوة واقرشى) اوعربى (يانبطى) وعكسه والانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم اى اخراجهم الماء من الارض (ولزوجته لم اجدك عذراء) بالمعجمة اى بكرا ولاجنبية لم يجدك زوجك اولم اجدك عذراء ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح ولاحداهما وجدت معك رجلا وقوله لمن قذف زوجته صدقت على الاوجه (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو في الثالثة لام المخاطب اذ نسبه لغير من ينسب اليه ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم خلقا او خلقا اما اذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان انكر) متكلم بكناية في هذا الباب (ارادة قذف صدق

(قوله لذكر اوخنثى) وستأتى المرأة (قوله احترازا) علة لذاته وقوله لان ايلاج الحشفة الخ علة لاحتيج (قوله بخلاف نحو النيك وايلاج الخ) كذا شرح م ر وفي العباب وكالنيك وتغييب الحشفة اوايلاجها في الفرج ان وصفها بالحرام المطلق وانتفاء الشبهة اه (قوله وبالوطء صريح) اى كما قال في الروضة انه ينبغي ان يقطع بذلك مع قوله ان المعروف في المذهب انه كناية م ر (قوله وذكر ابن القطان الخ) ويابغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا يامخنث خلافا لابن عبد السلام شرح م ر (قوله وبه افتى ابن عبد السلام) وكذا افتى به شيخنا الشهاب الرملي وكذا افتى بان ياعلق كناية لكنه يعزر ان لم يرد القذف وبانه لو قالت فلان راودني عن نفسي اونزل الى بيتي وكذبها عزرت لايذائها بذلك شرح م ر (قوله اوفي بيت وله درج) دراحد وجهين وقال شيخنا الشهاب الرملي أصحهما صراحته ايضا شرح م ر (قوله وجدت معك رجلا) اولا تردين يد لامس شرح م ر (قوله وهو في الثالثة) هى قول المتن واقرشى ش

بيمينه) انه ما اراد قذفه لانه اعرف بمراده ويعزر للايذاء وان لم يرد سبا ولا ذما لان لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الاذرعى جواز التورية وان حلفه الحاكم اذا علم زناه قال بل يقرب ايجابها اذا علم انه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط ولا ملوط بى (تعريض ليس بقذف وان نواه) لان اللفظ اذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر النية فيه وفهم ذلك منه هنا انما هو بقرائن الاحوال وهى ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وان توفرت القرائن على ذلك وبه يرد انتصار جمع لقطع العراقيين بأن ذلك كناية وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة هنا وهو ان كل لفظ يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة ايهام اشتراط ذلك فى الصريح وان الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وانما والتعريض يقصد بهما ذلك دائما وليس كذلك فى الكل فالاحسن الفرق بأن ما لم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل فى غير موضوع له من القذف بالكلية وانما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها الرجل زوج أو أجنبى (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغره الى حين قوله ذلك (اقرار بزنا) على نفسه لاسناده الفعل له ومحله ان قال أردت الزنا الشرعى لان الاصح اشتراط التفصيل فى الاقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وخالف فيه الامام لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما وقد يجاب بان المتبادر من لفظه أنه يشاركه فى الزنا وهو ينفى احتمال ذلك ويفرق بينه وبين ما أيد به الرافعى البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشى من قولهم ان زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء فى بك تقتضى الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل فى ايجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فانها انما تقتضى مجرد المصاحبة وهى لا تشعر بذلك فتأمله ثم رأيت الغزالى أجاب عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعيته وان احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين وهو صريح فيما اجبت به وليس فيه تعرض للفرق الذى ذكرته (ولو قال لزوجته يا زانية) أو أنت زانية (فقالت) فى جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الاول لم أفعل كما لم تفعل وهذا مستعمل عرفا ويحتمل ان تريد اثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر والثانى ما وطئنى غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية

(قوله لان لفظه يوهم) قد يؤخذ من ذلك التعزير فى التعريض فليراجع (قوله اذا علم زناه) اى زنا المخاطب (قوله التعريض بالخطبة) قد يفرق بان اصل وضع الخطبة كونها جائزة بل مطلوبة واما امتناعها بشروطه فعارض بخلاف القذف فاصل وضعه الامتناع واما اباحته فى الزوجة بشروطه فعارض وحينئذ يسقط قوله وبه يرد انتصار الخ (قوله وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة لانه الخ) فيه بحث اذ لم يجعل المقسم قصد القذف لانه عبر بالمضارع حيث قال فاللفظ الذى يقصد به القذف بالفعل أى من شأنه ذلك أو يقصد به فى الجملة وذلك لا يقتضى القذف بالفعل أبدا وحينئذ يسقط قوله وان الكناية الخ اذ حيث كان المراد ان من شأنه أو انه يقصد فى الجملة لم يقتض ما ذكر واما ايهامه اياه لو سلم فلا محذور فيه لاندفاعه بادنى تأمل فليتأمل (قوله وهو ينفى احتمال ذلك) هذا عجيب لوضوح ان التبادر لا ينفى الاحتمال بل يدل عليه ولهذا قال فيقدم على ذلك الاحتمال (قوله يقتضى الآلية المشعرة بان لمدخولها تأثيرا مع الفاعل الخ) لقائل ان يقول الآلية والتأثير مع الفاعل أى وهو ايجاد الفعل فيما ذكر لا ينافى الاكراه ونحوه لان الآلة هى الواسطة بين الفاعل ومنفعله والتوسط كذلك صادق مع النوم والاكراه واذا صح الزنا بنائمة فتأمله • (فرع) • فى العباب لو قيل لرجل فلان زان أو أهل زنا فقال نعم لم يكن قاذفا وان نوى أو هل قذفته فقال نعم فقر ولو قال شخص من دخل دارى فهو زان لم يكن قذفا لمن دخلها ولو قذف امرأة رجل فانت لا يعرفها فان عرف ان له امرأة فصريح والا فلا اهـ • (فرع) • النسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها تقتضى التعزير لا الحد عباب

فأنت أزنى منى لانى ممكنة وأنت فاعل ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك منها اقرارا بالزنا وان استشكله البلقينى ويحتمل أن تريد اثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى اليه وتصدق فى ارادة شئ مما ذكر بيمينها (فلو قالت) فى جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى منى فمقرة) بالزنا على نفسها (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زانى فقال زنيت بك او أنت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كان أو زنيت وأنت أزنى منى فمقر وقاذف ويجرى نحو ذلك فى أجنبى أو أجنبية فالاذلك على ما مال اليه الشيخان بعد ان نقلا عن البغوى أنها مقرة لتأتى الاحتمال السابق فى زنيت بك هنا ولاحتمال أن يريد أنت أهدى الى الزنا منى وقول واحد لآخر ابتداء أنت أزنى منى أو من فلان ولم يقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه ليس بقذف الا أن يريده وليس باقرار به لان الناس فى تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الاصلى على ان أفعل قد يجئ لغير الاشتراك وقوله أنت أزنى الناس أو أهل بغداد مثلا غير قذف الا ان قال من زناتهم أو أراده ولا فرق فى كل ذلك بين أن يعلم المخاطب حال قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للجوينى (وقوله) لواضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك ولخنثى زنى ذكرك وفرجك بخلاف ما لو اقتصر على أحدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة لا لرجل فانه كناية لان زناه بقبله لا فيه ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية الا ان يفرق بأن زناها قد يكون بقبلها بأن تكون هى الفاعلة لطلوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنى (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أى كل من له ولادة عليه وان سفل كما هو ظاهر أنت ولد زنا كان قاذفا لامه أو (است منى أو لست ابنى) أو لاخيه است أخى كما بحثه الزركشى (كناية) لاحتماله وفى الخبر الصحيح اطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدى ونحوه لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف فى زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زنى بدنك فصريح أو زنى بدنى لم يكن اقرارا بالزنا انتهى ويوجه بانه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله ما لا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمى ومن ثم سقط بالرجوع ذاك لا هذا فلا نظر فى كلام القمولى خلافا لمن زعمه (و) ان قوله (لولد غيره است ابن فلان صريح) فى قذف أمه وفارق الاب بأنه يحتاج لزجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الاجنبى وكان وجه جعلهم له صريحا فى قذف امه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما أفهمه اطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشى مثلا است من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه (الا) اذا قال ذلك (لمنفى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف امه لاحتمال ارادته است ابن الملاعن

(قوله على ما مال اليه الشيخان بعد ان نقلا عن البغوى انها مقرة) عبارة الروضة ولو قال لاجنبية يا زانية أو أنت زانية فقالت زنيت بك فقد أطلق البغوى ان ذلك اقرار منها بالزنا وقذف له ومقتضى ما ذكرناه من ارادة نفى الزنا عنه وعنها ان تكون الاجنبية كالزوجة اهـ (قوله لتأتى الاحتمال الخ) علة لمال (قوله ليس بقذف الخ) قد يستشكل مع قوله الآتى الا ان قال من زناتهم أو اراده (قوله لا لرجل الخ) كذا شرح م ر (قوله ويؤخذ منه الخ) كذا شرح م ر (قوله ويوجه بانه يحتاط الخ) كذا شرح م ر (قوله فى المتن ولولد غيره است ابن فلان صريح) يتنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عن كونه قذفا صريحا (قوله من وطء شبهة) لعل المراد شبهة من الموطوأة اذ الشبهة من الواطئ دون الموطوأة لا تمنع زناها

(قوله فى المتن ويحد قاذف محصن) قال فى الروض وشرحه مانصه ولو قذفه اى شخصا باذنه سقط عنه الحد اى لم يجب كما لو قطع
يده باذنه وان لم يبح القذف والقطع بالاذن اه وقد يقال قياس عدم اباحة القذف بالاذن التعزير لانه معصية لاحد فيها
ولا كفارة فليتأمل ويجاب بان التعزير انما هو لحق الله وهو هنا تابع لحق الآدمى فلا يجب بدونه م ر (قوله ثم بحث الزركشى
انه الخ) كذا شرح م ر (قوله لم يجب غير التعزير) ٤٧٦ ظاهره انه لا تعزير على القذف الاول (قوله فى المتن ويعزر غيره) أى
قاذف غير المحصن وكذا يعزر بايذاء
المحصن بما ليس بقذف كزنت يدك
وكنسبة امرأة الى اتيان اخرى
وكانت قاتل أو سارق أو بكناية
لم تقترن بنية قذف أو بتعريض أو
تصريح مع كون القاذف اصلا
للمقذوف كما فى شرح الارشاد
للشارح (قوله ومثله السكران)
لعل المراد المتعدى وقد يقال حيث
فسر المكلف بالبالغ العاقل شمل
السكران فلا حاجة للالحاق (قوله
وعن وطء دبر حليلته الخ) وعن
وطء محرم مملوكة له كما يؤخذ مما سيأتى
وصرح به المنهج وغيره هنا (قوله
وصوابه موطوأة الابن) اذ يكفى
فى الحرمة ابدا مجرد كونها موطوأة
(قوله فى المتن سقط الحد) انظر
التعزير (قوله ورعايتها) أى العادة
الالهية ش (قوله وهو مكلف) خرج
الصبى والمجنون قال فى الروض
ولأى ولا تبطل العفة بزنا صبى
ومجنون قال فى شرحه حتى اذا
كملا فقذفهما شخص لزمه الحد
اه ودخل فى المكلف الرقيق
والكافر قال فى الروض فرع زنى
وهو عبد أو كافر لم يحد قاذفه بعد
الكمال أى بالحرية والاسلام ولو
قذفه بغير ذلك الزنا قال فى شرحه لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة (قوله لزمه) لا يتوقف
أى القاضى اعلام المقذوف اهله اذا لم يكن علم والا فلا حاجة الى قوله بخلاف الحد فى نسخة بعد وراجع محل هذه النسخة فى شرح
م ر وحمل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا ما اذا لم يكن عنده من يقبل اخباره به والا كان كفاية كما هو ظاهر

شرعا بل هو كناية فيستفسر فان أراد القذف حد والا حلف وعزر للايذاء اما اذا قال له بعد
استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها فيحد مالم يدع أنه اراد لم يكن ابنه حال النفى ويحلف
عليه وقياس ما مر أنه يعزر ثم رأيتهم صرحوا به (ويحد قاذف محصن) لآية والذين يرمون
المحصنات ثم بحث الزركشى أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير ويؤيده
انه لو حد ثم قذف ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد والعفو كالحد (ويعزر غيره) أى قاذف غير
المحصن للايذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره) مالم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن
مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر
حليلته وان لم يحد به لان الاحصان المشروط فى الآية الكمال وأضدادها ذكر نقص
وجعل الكافر محصنا فى حد الزنا لانه اهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا اضافه
الى حال اسلامه أو افاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الامام رقه لان سبب حده اضافته
الزنا الى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الاحصان (بوطء) يوجب الحد وبوطء
(محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) اذا علم التحريم لدلالته
على قلة مبالاته وان لم يحد به لانه لشبهة الملك (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدة شبهة)
أو نحو احرام لان التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده و) لا بوطء (منكوحة)
اى الواطئ (بلا ولى) أو بلا شهود قلد القائل بحله أولا (فى الاصح) لقوة الشبهة فيهما ثم
بحث الاذرعى استثناء مستولدة الابن لحرمتها على أبيه أبدا وصوابه موطوأة الابن
ولعله مراده على أن هذا معلوم من قوله بوطء محرم (ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه
ولو بعد الحكم به بل ولو بعد الشروع فى الحد كما هو ظاهر (سقط الحد) عن قاذفه ولو
بغير ذلك الزنا لان زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الالهية بأن العبد لا يهتك فى
أول مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها مالو حكم بشهادته فزنى فورا
حتى لا ينتقض الحكم وان قلنا هذا الزنا يدل على زنا سابق منه قبل الحكم ويفرق بأن
الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لان الردة لا تشعر بسبق
اخرى لانها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى
دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) ابدا
لان العرض اذا انثلم لم تنسد ثلمته فلا نظر الى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف
فى مجلس القاضى لزمه اعلام المقذوف ليستوفيه ان شاء وفارق اقراره عنده بمال للغير بأنه

(قوله لم يسقط منه شئ) قاله الرافعى فى باب الشفعة (قوله ان للامام استيفاءه الخ) هذا يدل على أن الآتى فى بابه تعزير القذف
(فرع) فى الروض وشرحه لو قذفه أو قذف مورثه فله وان لم يعجز عن بينة الزنا أو بينة الاقرار به تحليفه انه لم يزن فى الاولى
أو انه لم يعلم زنا مورثه فى الثانية لانه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف قال فى الاصل عن الاكثرين قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا
والتحليف على نفيه الا فى هذه المسئلة اه ما فى الروض وشرحه أى فان حلف حد القاذف وان نكل حلف القاذف وسقط عنه
الحد ولا يحد المقذوف ثم تسمع الدعوى والتحليف فى مسئلة أخرى وهى مالو وقف على ولديه على ان من زنى منهما رجع نصيبه
لاخيه فلو ادعى أحدهما على الآخر انه زنى فيرجع اليه نصيبه سمعت دعواه وله تحليفه (قوله ثم قذف الميت لا يرثه الخ) هذا
تصريح بان قذف الميت يوجب العقوبة كقذف الحى وبانه يرثه ورثته فكان المراد انه يقدر ثبوته للميت قبيل موته ثم انتقاله
لورثته كما يقدر دخول دية المقتول فى ملكه قبيل موته ثم انتقالها لورثته وكما يقدر دخول الصيد الذى وقع بعد موته فى شبكة نصبها
فى حياته فى ملكه قبيل موته ثم انتقاله لورثته بقى مالو مات زيد مثلا عن ٤٧٧ ولد ثم مات الولد عن ولد أو عم ثم قذف زيد فهل
المستحق لحد القذف الامام لانه
لا وارث له الآن لان الولد الذى هو
الوارث غير موجود وولد الولد أو
العم لم يكن وارثا عند الموت لحجبه
بالولد أو المستحق له ولد الولد أو العم
لانا نقدر انتقاله عن الميت للولد ثم
عن الولد لولده أو عمه كما أنا
فيما اذا الحق انسان النسب بجده
يشترط ان يكون وارثا لجده حائزا
ونكتفى بكونه وارثا حائزا التركة
أبيه الحائز لتركة جده فيه نظر
والذى يظهر الثانى فان قيل لا حاجة
لذلك بل يكفى ان يقدر موت زيد عند
القذف فيرثه الوارث حينئذ وهو
ولد الولد أو العم قلنا هذا لا يخالف
ماقلناه ولهذا قال ابن الرفعة فى
مسئلة الالحاق المذكورة انه يفهم
ان يعتبر كون المقر حائز الميراث
الملحق به لو قدر موته حين الالحاق ثم اعترض على هذا بما اجيب عنه الا انه لابد من ملاحظة ماقلناه اذ لو قطعنا النظر عنه ونظرنا
لمجرد حال القذف وتقدير موت المقذوف حينئذ لزم ان يستحق ولد الولد أو العم فى الصورة المذكورة وان كانا كافرين عند موت
زيد وولده ثم اسلما عند القذف فالظاهر انه لا حق لهما حينئذ كما صرحوا بنظيره فى مسئلة الاستلحاق المذكورة فليتأمل (قوله
على أحد وجهين رجح) اعتمده م ر وقال فى شرح الروض انه أوجههما (قوله وفيه نظر لتصريحهم الخ) يجاب بضعف العلقة بعد
الموت فلم تثبت جميع الآثار ولا ينافى ذلك ثبوت الزوجية بينهما فى الجنة لان الزوجية تعود فى الجنة بعد انقطاع احكامها
الدنيوية بالموت بدليل جواز تزوج اخت الزوجة واربع سواها بعد موتها (قوله فى المتن وانه لو عفا بعضهم) أى او ورث القاذف
من الميت بعض حد القذف كما فى الروض (قوله فانه) أى نحو الغيبة ش *(فصل فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد
جوازا أو وجوبا)*

لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضى أى عينا اذا لم يكن عنده
من يقبل اخباره والا كان كفاية كما هو ظاهر (وحد القذف) وتعزيره اذا لم يعف عنه
المورث (يورث) ولو للامام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره
(بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شئ منه
ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما فى بابه ان للامام استيفاءه لان الساقط حق الآدمى
والذى يستوفيه الامام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفى سيد قن مقذوف مات تعزيره
وان لم يرثه (والاصح انه) اذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين
كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على احد وجهين رجح لانقطاع
الوصلة بينهما وفيه نظر لتصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الاصح (انه لو عفا
بعضهم) عن حقه من الحد او كان غير مكلف (فللباقى) منهم وان قل نصيبه (كله) أى
استيفاء جميعه كما أن لاحدهم طلب استيفائه وان لم يرض غيره أو غاب لانه لدفع العار
اللازم للواحد كالجمع مع انه لا بدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من
التفويت فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث
منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة
فانه محض ايذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث
(فصل) فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد جوازا أو وجوبا *(له)* أى الزوج (قذف

(قوله مالم يترتب على فراقه لها مفسدة الخ) كأن المراد فراقه بخصوص الطلاق والا فالفراق حاصل باللعان أيضا (قوله قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما) لوجوب ... مع انه انما وجب وسيلة للنفي وهو لا يتوقف عليه كما في الشق الثاني (قوله لكن

زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه كما يعلم مما يأتي آخر الباب والاولى له تطليقها سترا عليها مالم يترتب على فراقها لها مفسدة لها اوله أو لاجنبي فيما يظهر (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة أيضا ويحتمل الفرق وعلى الاول فأدنى ريبة فيها كاف بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة أو ارادة اكراه أو الحاق عار ولا كذلك هي وكاخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا زنا وكاقرارها له به واعتقد صدقها اما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لانه قد يشاع عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر وكذا مجرد القرينة لانه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة (ولو أتت) أو حملت (بولد علم انه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا لما سيذكره (لزمه نفيه) والا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من اقبح الكبائر بل أطلق عليهما الكفر في الاحاديث الصحيحة وان أول بالمستحل أو بانه ما سبب له أو بكفر النعمة ثم ان علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما والا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل المتن وغيره مالو أتت بولد علم انه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الاوجه قول ابن عبد السلام الاولى له الستر أي وكلامهم انما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وانما يعلم) انه ليس منه (اذا لم يطأ) في القبل ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ او استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من الوطء ولو لاكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولو علم زناها في طهر لم يطأ فيه وأتت بولد يمكن كونه من ذلك الزنا لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون الستة وفوق الاربعة من الوطء وكأنهم انما لم يعتبروا هنا لحظة الوطء والوضع احتياطا للنسب لامكان الالحاق مع عدمهما (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لانه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها وفي خبر ابي داود والنسائي وغيرهما أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أي من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لانه الدال على البراءة (حل

النفي

الاوجه قول ابن عبد السلام الخ) كذا شرح مر (قوله ولكن ولدته لدون ستة أشهر) لعل هذا في الولد التام كما يعلم مما تقدم في الطلاق والرجعة (قوله لزمه قذفها ونفيه) صادق مع امكان كونه منه أيضا وعليه ينبغي تقييده بما اذا كان احتمال كونه من الزنا أقوى اخذا مما يأتي في قول المصنف ولو علم زناها الخ فليراجع (قوله أي دون الستة وفوق الاربعة) أي ولدته لستة فأكثر الى أربع سنين أي ودون الخ تفسير لها ما بينهما (قوله في المتن وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل الخ) عبارة الروض وكذا يلزمه النفي لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده لستة أشهر من حين الزنا لا من الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضة أو غلب على الظن انه من الزاني بأن كان يعزل أو أشبه الزاني وان لم يغلب على ظنه حرم النفي لا القذف ويجوز النفي لمن يطأ في الدبر لا لمن يعزل ولا يلزمه تبيين السبب المجوز للنفي والقذف لكن يجب عليه أي باطنا رعاية السبب المجوز اه فعلم ان للعزل حالتين وقوله لا القذف أي واللعان بين في شرحه انه خلاف ما صححه الاصل والمنهاج وأصله ثم قال في الروض فرع أتت بأبيض وهما أسودان لم يبح به النفي ولو أشبه من تتهم به انتهى فعلم من هذا مع قوله السابق أو أشبه الزاني ان للشبه حالتين فتأمله

(قوله واعتمده الاسنوي وغيره) ويمكن حمل المتن عليه شرح مر (قوله لانه مستند اللعان الى قوله منه) الضميران للزنا ش (قوله والارجح الخ) اعتمده مر (قوله في المتن وكذا القذف واللعان) ظاهره حرمتهما وان لم يرد بهما التوصل لنفي الولد

النفي في الاصح) لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه نعم يسن له عدمه لان الحامل قد تحيض ومحله ان كان هناك تهمة زنا والا لم يجز قطعا وصحح في الروضة انه ان رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه لغلبة الظن بانه ليس منه حينئذ والا لم يجز واعتمده الاسنوي وغيره وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي وصحح في الروضة أيضا اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لانه مستند اللعان فعليه اذا ولدت لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش ووجه البلقيني المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذي رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفي (على الصحيح) لان الماء قد يسبقه ولا يشعر به ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء اليه لم يلحقه او في الدبر تناقض فيه كلامهما والارجح انه لا يلحقه أيضا وليس من الظن علمه من نفسه انه عقيم على الاوجه خلافا لقول الروياني يلزمه نفيه باللعان أي بعد قذفها وذلك لانا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفي) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش والنص على الحل يحمل على ما اذا كان احتماله من الزنا أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) اذ لا ضرورة اليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولانه يتضرر باثبات زناها لانطلاق الالسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها واطال جمع في تصويبه ويرده ما تقرر اذ كيف يحتمل ذلك الضرر العظيم لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة

(فصل) في كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان قوله) أي الزوج (أربع مرات أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتي (هذه) ان حضرت (من الزنا) ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان الولد منه لا مني ولا تلاعن هي هنا اذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفي اياها بالزنا وذلك للآيات أول سورة النور وكررت لتأكد الامر ولانها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها الحد ولذا سميت شهادات واما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها ثم المغلب في تلك الكلمات مشابهتها للايمان كما يأتي ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين والاوجه انها لا تتعدد بعددها لان المحلوف عليه واحد والمقصود من تكررها محض التأكيد لا غير (فان غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) عدل عن علي تفاؤلا (فيما

نعم لو تعدى وقذف فينبغي صحة اللعان لدفع الحد فليتأمل فقد يقال اللعان لا يعتد به الا بتلقين القاضي مع حرمته الا أن يقال غايته ان القاضي معتد أيضا بتلقينه وذلك لا يوجب عزله لان الظاهر انه لا يفسق بذلك

(فصل في كيفية اللعان وشروطه وثمراته)

(قوله ولا تلاعن هي هنا) أي فيما اذا لم يقذفها بالزنا (قوله ولو ثبت قذف انكره قال فيما ثبت الخ) في العباب ولو ادعت على الزوج القذف واقامت به بينة بأن كان جوابه لدعواها بلا يلزمني الحد أو لم يجبها قال أشهد بالله اني لمن الصادقين في انكار ما أثبتت به علي من رمي اياها بالزنا وان أجاب بأني ما قذفتها فله اللعان وان لم يذكر تأويلا ولا أنشأ قذفا آخر أو بأني ما قذفتها ولا زنت لم يلاعن ولم تسمع بينته بزناها فان قذفها أيضا وانكر زناها لاعن ويسقط القذف الثابت بالبينة اه (قوله ليقام عليها بها الحد) أي فيما فيه حد (قوله والاوجه انها لا تتعدد الخ) ومقابل هذا الاوجه انها تتعدد فيلزمه أربع كفارات (قوله فان غابت سماها ورفع نسبها بما يميزها) سكت عن الاكتفاء بتسميتها ورفع نسبها بما يميزها عند الحضور فليراجع (قوله ولم يكن تحته غيرها) أي حاجة له مع ماقبله ويجاب باحتمال ارادة الاخرى (قوله تفاؤلا) فيه تأمل

(قوله فى المتن وان كان ولد ينفيه ذكره الخ) قال فى شرح الروض وكذا الحكم فى تسمية الزانى ان اراد اسقاط الحد عن نفسه اه (قوله ان وطء الشبهة) أى ان وطأه بشبهة (قوله تفنن لاغير) أى اذ لو عبر هنا أيضا بزنا هاصح (قوله فى المتن ويشترط فيه امر القاضى ويلقن كلماته) قد يتوهم منافاة ذلك لما يأتى انه يصح اللعان بالعجمية وانه يجب مترجمان لقاض جهلها الا انه لا يلقن ما يجهله

رماها به من الزنا وان كان له ولد ينفيه ذكره فى الكلمات) الخمس كلها لينتفى عنه لا ليصح لعانه ومن ثم لو أغفله فى واحدة صح لعانه بالنسبة لصحة لعانها بعده وان وجبت اعادته لنفى الولد (فقال) فى كل واحدة منها (وان الولد الذى ولدته) ان غاب (أو هذا الولد) ان حضر (من) فوج أو شبهة أو من (زنا ليس منى) وذكر ليس منى تأكيد كما فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وقال الاكثرون شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الاذرعى لاحتمال ان يعتقد ان وطء الشبهة زنا ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن ان يشتبه عليه ذلك ولا يكفى الاقتصار على ليس منى لاحتماله عدم شبهه له (وتقول هى) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره (اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به) وتشير اليه ان حضر والا ميزته نظير ما مر (من الزنا) ان رماها به ولا تحتاج لذكر الولد لانه لا يتعلق به فى لعانها حكم (والخامسة ان غضب الله عليها) عدل عن على لما مر وذكره رماها ثم ورمانى هنا تفنن لاغير (ان كان من الصادقين فيه) أى فيما رمانى به من الزنا وخص الغضب بها لان جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذى هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ) الله بغيره كالرحمن أو لفظ (شهادة بحلف) مر فى الخطبة حكم ادخال الباء فى حيز بدل فراجعه لتعلم به رد الاعتراض عليه (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهى لفظ اللعن (أو ذكرا) أى اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح فى الاصح) لان المرعى هنا اللفظ ونظم القرآن (ويشترط فيه) أى فى صحة اللعان (أمر القاضى) أو نائبه أو المحكم أو السيد اذا لاعن بين امته وعبده به ولو كان اللعان لنفى الولد الغير المكلف فقط امتنع التحكيم لان للولد حقا فى النسب فلم يسقط برضاهما (و) معنى أمره به أنه (يلقن) كلا منهما ويجوز بناؤه للمفعول (كلماته) فيقول له قل كذا وكذا الى آخره فما أتى به قبل التلقين لغو اذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدى عنده الا باذنه ويشترط موالاة الكلمات الخمس لا لعانيهما ويظهر اعتبار الموالاة هنا بما مر فى الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شئ من أحكام اللعان الا بعد تمامها (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لان لعانها الدرء الحد عنها وهو لا يجب قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق و(أخرس) منهما او يقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولان المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة وبفرض تغليبها هو مضطر اليها هنا الا ثم لان الناطقين يقومون بها قبل النص انها لا تلاعن

ويجاب بمنع المنافاة بأن يلقنه بالعربية فيعبر هو عما لقنه بالعجمية ويترجمها له اثنان فليتأمل (قوله أو المحكم أو السيد) عبارة شرح الروض والظاهر ان السيد فى ذلك كالحاكم لا كالمحكم الخ اه وقضيته جواز لعانه ولو لنفى الولد الغير المكلف (قوله فقط) يخرج أيضا ما لو كان لنفى الولد المذكور ولغيره كدفع الحد فلا يمتنع التحكيم لكن هل المراد حينئذ انه يصح اللعان حتى بالنسبة لنفى الولد تبعا أو المراد انه يصح بالنسبة لغير نفى الولد فقط فيه نظر (قوله فما أتى به قبل التلقين لغو اذ اليمين الخ) قد يقال كل من اليمين والشهادة لا يتوقف على تلقين (قوله فى المتن وان يتأخر لعانها عن لعانه) قال فى شرح الروض فلو حكم حاكم بتقديمه نقض حكمه اه (قوله فى المتن والشرح ويلاعن أخرس ويقذف باشارة الخ) قال فى الروض وشرحه فان انطلق لسانه بعد قذفه ولعانه بالاشارة وقال لم أرد القذف باشارتى لم يقبل منه لان اشارته اثبتت حقا لغيره أو قال لم أرد اللعان بها قبل منه فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب فيلاعن ان شاء للحد أى لاسقاطه وكذا يلاعن لنفى ولد لم يفت زمنه ولا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد اه (قوله وبفرض تسليمها) أى شائبة الشهادة أى تغليبها (قوله الا ثم) أى لا فى غير هذا المحل (قول المحشى وبفرض تسليمها النسخ التى بأيدينا تغليبها) بها

بها الا انها غير مضطرة اليها ومن علته يؤخذ ان محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ الى درء الحد عنها فيكرر الاشارة او الكتابة خمسة أو يشير للبعض ويكتب البعض اما اذا لم تكن له اشارة مفهمة فلا يصح لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أى ما عدا العربية من اللغات ان راعى ترجمة اللعن والغضب وان عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) انه لا يصح لعانه بغيرها لانها الواردة واقتصر له بجمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو فى كافر على الاوجه (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أى يوم كان ان لم يتيسر التأخير للجمعة لان اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لان يومها أشرف الاسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما فى رواية صحيحة وان كان الاشهر انها زمن يسير من أول الخطبة الى آخر الصلاة لخبر به أصح (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان لان فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذى فيه الحجر الاسود (والمقام) أى مقام ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع انه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وان حلف عمر فيه قاله الماوردى (و) فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلى القبر المكرم على مشرفه أفضل الصلاة وأفضل السلام لانه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار وفى رواية صحيحة على منبرى هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار ومن ثم صحح فى أصل الروضة صعوده ويصح رد عبارة المتن اليه بجعل عند بمعنى على (و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لانها قبلة الانبياء وفى خبر انها من الجنة (و) فى (غيرها) اى الاماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) اى عليه لانه أشرفه وزعم أن صعوده لا يليق بها ممنوع لا سيما مع ما رواه البيهقى وان ضعفه أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضى مثلا اليه لحرمة مكث كل من أولئك فيه ولو رأى تأخيره لزوال المانع فلا بأس اما ذمية حائض أو نفساء أمن تلويثها وذمى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فى المسجد الا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمى) اى كتابى ولو معاهدا أو مستأمنا (فى بيعة) للنصارى بكسر الباء (وكنيسة) لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسى فى الاصح) لذلك ويحضر نحو القاضى والجمع الآتى بمحالهم تلك لما مر الا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا اذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا فى المسجد الا ان رضى به (لا بيت أصنام وثنى) دخل دارنا بهدنة أو أمان وترافعوا الينا

(قوله ان محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده) فى هذا شئ لان لعانها ابدا لا يكون الا بعد لعان الزوج (قوله أو يشير للبعض ويكتب البعض) قال فى شرح الروض ولو كتبها مرة وأشار اليها اربعا جاز وهو جمع بين الاشارة والكتابة اه (قوله ولو فى كافر على الاوجه) وفى شرح الروض والتغليظ فى حق الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردى اه وكان الشارح أشار لمخالفته بقوله ولو فى كافر على الاوجه لكن سيأتى قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه فان كان متعلقا بجميع فرق الكفار المذكورة قبله كانت المبالغة هنا بالنظر للتغليظ بمطلق الزمان مع قطع النظر عن تعيينه وان اختص بمن لا يتدين اشكل التخصيص لكن يمكن الفرق على هذا والوجه هو ما فى شرح الروض عن الماوردى لان الغرض من التغليظ الزجر وهو بما يعتقدونه ابلغ وكما فى المكان فانا قد اعتبرنا فيه معتقدهم فلو زاد الشارح بعد لفظ هو من قول المصنف وهو بعد عصر جمعة قولنا فى حق المسلم لوافق ذلك ولم يشكل

فلا يلاعن فيه بل فى مجلس الحاكم اذلا أصل له فى الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعى ولان دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ فى حق من لا يتدين بدين كدهرى وزنديق بل يحلف ان لزمته يمين بالله الذى خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور (جمع من الاعيان) والصلحاء للاتباع ولان فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ومن ثم اعتبر كونهم من اهل الشهادة ومعرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما فى سائر الايمان (ويسن للقاضى) ولو نائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما آية آل عمران ان الذين يشترون بعهد الله وخبر حسابكما على الله الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (ويبالغ) فى التخويف (عند الخامسة) لعله يرجع لخبر أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة ويسن فعل ذلك بهما ويأتى واضع يده على الفم من ورائه (وان يتلاعنا قائمين) وبحيث يرى كل صاحبه للاتباع ولان القيام أبلغ فى الزجر وقائمين حال من كل من فاعلى تلاعنا أى كل قائما أو من مجموعهما وعلى كل هو لا يقتضى ما هو السنة من جلوس كل عند لعان الآخر بخلاف فانى ادخلتهما طاهرتين فانه ان كان من المجموع اشترط عند دخول كل كونهما طاهرتين أو من كل لم يشترط فليس ما هنا نظير ذلك خلافا لمن زعمه فتأمله ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أى الملاعن أو اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتى فى البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولان غيره لا يحتاج اليه لما مر أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمى وفاسق تغليبا لشبه اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان فى قذفه وان كمل بعد ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف وأسلم فى العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) فى الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صح) لتبين وقوعه فى صلب النكاح (او أصر) مرتدا الى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ والا بان فساده وحد للقذف وافهم قوله فقذف وقوعه

(قوله وبحيث يرى كل صاحبه) عبارة شرح الروض قال الماوردى وينبغى ان يتلاعنا مجتمعين بحيث يرى كل منهما الآخر ويسمع كلامه ويجوز أن لا يكونا كذلك لكن ان كان ذلك بغير عذر كره والا فلا قال الزركشى وينبغى مجيئه فيما ذكر من السنن اه (قوله من كل من فاعلى) أى على وجه قسمته عليهما بدليل تفسيره المذكور (قوله اشترط عند دخول كل الخ) يتأمل جدا (قوله فى المتن وشرطه زوج) عبارة الروض الشرط الثانى الزوجية والرجعية كالزوجة اه (قوله ليصح) أى اللعان وقوله ما تضمنه هو خبر عن قول المتن وشرطه (قوله ولو باعتبار ما كان الخ) عبارة الروض الشرط الثانى الزوجية قال فى شرحه فلا لعان لاجنبى اذا لم يكن ولد بقرينة ما يأتى ومن الاجنبى السيد مع أمته اه وقوله بقرينة ما يأتى اشارة الى قول الروض بعد فرع قذف المطلقة البائن أو من وطئها ظانا أنها زوجته لم يلاعن فان كان هنالك ولد منفصل لاعن لنفيه وكذا حمل اه وقوله أو من وطئها الخ يرد على المتن بعد التأويل أيضا الا ان يراد زوج ولو باعتبار ظنه عند الوطء ثم قال فى الروض فصل لا ينتفى ولد الامة باللعان بل بدعوى الاستبراء وان ملك زوجته ووطئها أى بعد ملكها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه أى باللعان أو من الملك فقط فلا وكذا لو احتمل كونه منهما أى لا ينفيه باللعان بل بدعوى الاستبراء وتصير ام ولد اه وقوله وتصير ام ولد قال فى شرحه للحوق الولد به بوطئه فى الملك لانه اقرب مما قبله اه ولا يخلو عن اشكال لكن قد يوضح بأن الحادث يقدر باقرب زمن (قوله كسكران) أى متعد (قوله ويعزر عليه) عبارة الروض وشرحه نعم يعزر المميز من الصبى والمجنون ويسقط عنه بلوغه وافاقته لانه كان للزجر عن سوء الادب وقد حدث له زاجر اقوى منه وهو التكليف اه (قوله وافهم قوله فقذف وقوعه فى الردة الخ) فيه شىء فقد يقال انما افهم وقوع مجموع القذف والاسلام بعد الردة لا القذف قبل الاسلام اذ لم يرتب بينهما الا لفظا الا أن يقال المتبادر من الترتيب لفظا ذلك أو يقال المقصود بيان افهام مجرد عدم الوقوع قبل الردة

فى الردة فلو قذف قبلها اصح وان أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وان كذب أى بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أى فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها وفى رواية للبيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وكان هذا هو مستند جزم بعضهم بانها لا تعود اليه ولا فى الجنة (وان اكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لانه حقه بل عود حد ونسب لانهما حق عليه وتجويز رفع نفسه أى اكذبه نفسه بعيد لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب اليه ظاهرا المترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر اسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الامران لان التحديث يصح نسبة ايقاعه الى الانسان والى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزانى ان سماه فى لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح ان لم تلتعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لا يعتبر رضاهم اما الذى قبل النكاح فسيأتى (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أى فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها فى حقه فقط ان لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لان اللعان فى حقه كالبينة وحل نحو اختها وانتشار قبل الوطء (وانما يحتاج الى نفى) ولد (ممكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون ما مر فى الرجعة أو وهو تام (لستة أشهر) فاقل (من العقد) لانتفاء لحظتى الوطء والوضع (أو) لاكثر ولكن (طلق فى مجلسه) اى العقد (أو نكح) صغيرا أو ممسوحا أو (وهو بالمشرق وهى بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ولا وصول مائه اليها كما هو ظاهر عادة فلا نظر لوصول ممكن كرامة كما مر (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج فى انتفائه عنه الى لعان (وله نفيه) اى الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) ابقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه الاول عنه ويرث الثانى ولا يصح نفى من استلحقه ولا ينتفى عنه

(قوله فلو قذف قبلها صح) أى اللعان (قوله فى المتن ويتعلق بلعانه فرقة) قال فى الروض ولا بد أى فى نفوذ اللعان من اتمام كلماته فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ اه (قوله ظاهرا وباطنا) قال فى الروض سواء صدقت أم صدق اه (قوله ولا ملك) هل يصير حكمها بعد ملكها فى النظر ونحوه حكم المحرم (قوله بانها لا تعود اليه) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله وتجويز رفع نفسه اى أكذبه نفسه بعيد الخ) قد يقال الاكذاب هنا ليس الا بمعنى التكلم بخلاف الواقع وايقاع ذلك على النفس انما يناسب اذا اريد بها المعنى المراد فى باب التأكيد وذلك قطعا يقتضى صحة الرفع واتحاد الفاعل والمفعول وان التغاير بينهما اعتبارى على التقديرين فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع فتأمل (قوله فى حقه) قال فى شرح المنهج وخرج بقولى فى حقه حصانتها فى حق غيره فلا تسقط اه (قوله ولا وصول مائه اليها الخ) المعتمد عدم اعتبار امكان الارسال م ر قال فى الروض فصل قذفها أى زوجته بمعين أو بمعينين وذكرهم فى اللعان سقط الحد عنه أى حد قذفها وحد قذفهم والا فلا أى ان لم يذكرهم لم يسقط حد قذفهم لكن له ان يعيد اللعان أى ويذكرهم لاسقاطه عنه فان لم يلاعن وحد لقذفها فطالبه الرجل اى بالحد وقلنا يجب عليه حدان أى لها وللرجل وهو الاصح فله اللعان أى لاسقاطه حد الرجل وهل تتأبد الحرمة أى للزوجة باللعان لاجله اى الرجل فقط وجهان ولو ابتدأ الرجل فطالبه فهل له اللعان وجهان ولو عفا احدهما فللآخر المطالبة مطلقا اى سواء قلنا الواجب حد أم حدان • (فرع) • لو قذف امرأته واجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم اعلام زيد ليطالب بحقه وان اقر له أى الشخص بمال عند الحاكم لم يلزمه اعلامه • فصل قذف جماعة بكلمات فلكل حد وكذا بكلمة كيابنت الزانيين فهو قذف لابويها ويتعدد اللعان اى بعدد المقذوفات ولو بكلمة ان كن زوجات فان رضين بلعان واحد لم يجز ان ذكرهن فى اللعان معا فان رتب وقع للاولى فان تنازعن البداءة وهو بكلمات بدأ بمن قذف أولا او بكلمة اقرع بينهن ولو قدم الحاكم احداهن بلا قصد ايثار جاز وان قال لامرأة يا زانية بنت الزانية وجب حدان وقدمت البنت فلو كانت زوجته قدمت الام أى لان حدها أقوى لانه لا يسقط باللعان وتقدم أى من بدأ بقذفها مطلقا اى سواء كانت الثانية زوجة او لا وان قال يا زانية ام الزانية اه وسقته مع طوله لفوائده ولايضاح المقام به

من ولد على فراشه وامكن كونه منه الا باللعان ولا أثر لقول الام حملت به من وطء شبهة أو استدخال منى غير الزوج وان صدقها الزوج لان الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفى على الفور فى الجديد) لانه شرع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر فى الجهل بالنفى أو الفورية فيصدق فيه بيمينه ان كان عاميا لخفائه على العوام وان خالطوا العلماء وخرج بالنفى اللعان فلا يجب فيه فور (ويعذر) فى تأخير النفى (لعذر) مما مر فى أعذار الجمعة ثم يلزمه ارسال من يعلم الحاكم فان عجز فالاشهاد والا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أو سار أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله شارح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة ان المعتبر أعذارهما وهو ظاهر ان كانت اضيق لكنا وجدنا من أعذارهما ارادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله اطلاقهم والظاهر ان هذا ليس عذرا فى الجمعة ومن اعذارها اكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا وان قلنا انه عذر فى الشهادة على الشهادة كما يأتى فى بابها فالوجه اعتبار الاضيق من تلك الاعذار (وله نفى حمل) كما صح ان هلال بن امية لاعن عن الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا اذ ما يظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفى اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن أخر) النفى (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان) امكن عادة كأن (كان غائبا) لان الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعى الجهل بها (الحاضر) ان ادعى ذلك (فى مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما اذا انتفى ذلك لان جهله

(قوله ارسال من يعلم الحاكم) عبارة الروض وشرحه ارسل الى القاضى ليبعث اليه نائبا يلاعن عنده او ليعلمه انه مقيم على النفى وعبارة الاصل يبعث الى القاضى ويطلعه على ما هو عليه ليبعث اليه نائبا أو ليكون عالما بالحال ان اخر بعث النائب فان لم يفعل بطل حقه وان تعذر عليه الارسال أشهد انه على النفى ان امكنه فان لم يشهد حينئذ بطل حقه وهو يفيد انه مع الارسال لا يلزم الاشهاد (قوله فان عجز) اى عن الارسال وهذا يفيد انه مع الارسال لا يلزم الاشهاد وقد يستشكل الفرق حيث وجب الاشهاد مع سير الغائب ولم يجب مع ارسال المعلم الا ان يقال مجرد سيره لا يدل على عدم الرضا بالولد فيلحقه فلا بد من الاشهاد الدال على ذلك بخلاف ارسال المعلم فانه يدل على ذلك فليتأمل وجه ذلك وهو ان مجرد السير لا ينافى الرضا به وارسال المعلم ينافيه تدبر (قوله اوسار أو تأخر لعذر ولم يشهد) يفيد وجوب الاشهاد مع السير وانه لا يغنى السير عنه وبه صرح فى شرح الروض فانه بعد قول الروض وهل له أى للغائب التأخير الى رجوع بادر اليه بحسب الامكان مع الاشهاد اى بانه على النفى وجهان اه وذكر ان اصحهما فى الشرح الصغير الاول وان كلام الاصل يميل اليه قال ما نصه فان اخر المبادرة مع الامكان وان اشهد أو لم يشهد وان بادر بطل حقه وان لم يمكنه المبادرة لخوف الطريق أو غيره فليشهد اه وعبارة مختصر الكفاية لابن النقيب (فرع) اذا أمكن الغائب السفر فليأخذ فيه عقب بلوغ الخبر ويشهد انه على النفى فان أخر بطل حقه وان اشهد وكذا ان سار ولم يشهد فى اصح الوجهين واحال الامام جميع ذلك على الشفقة وقال لا فرق بين البابين اه وهذا الكلام يفيد اعتبار اجتماع السير والاشهاد وانه لا يكتفى باحدهما وهذا بخلاف ما قيل فى الرد بالعيب وانه وان لم يكن مقيدا بالغائب من أنه اذا اشهد حال ذهابه الى الحاكم سقط عنه وجوب به الانهاء اليه والفرق متيسر فليتأمل وليراجع والفرق انه ثم يشهد على الفسخ فلا يضر التأخير بعد ذلك بخلافه هنا فانه لا ينتفى عنه الا باللعان (قوله ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب الخ) مقتضاه أيضا ان الحاضر اذا ذهب الى الحاكم لزمه الاشهاد حال ذهابه ان امكن لثبوت ذلك فى الرد بالعيب ومقتضاه أيضا انه اذا أشهد حال ذهابه سقط عنه الذهاب لكن قياس ما قالوه هنا فى سير الغائب أنه لا بد معه من الاشهاد وأنه لا يغنى احدهما عن الآخر عدم سقوط الذهاب عنه والفرق ممكن فليراجع (قوله ومقتضى تشبيههم الخ) قضية التشبيه بالرد بالعيب أنه اذا أشهد سقط وجوب المبادرة الى الحاكم مع انه ليس كذلك ويفرق بانه هناك يشهد على الفسخ فلم يضر التأخير بعد ذلك

به اذن خلاف الظاهر ولو اخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم اصدقه والا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم او وقد سقط عنه التوجه اليه لعذر به (متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين او نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعى ارادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وان قال) فى احد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك عليك فلا) يتعذر النفى لاحتمال انه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفى ولد (مع امكان) اقامة (بينة بزناها) لان كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صد عنه الاجماع وكان ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان بل يلزمها ان صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة لانه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

• (فصل له اللعان لنفى ولد) • بل يلزمه اذا علم أنه ليس منه كما مر تفصيله (وان عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هى آكد من حاجته لدفع الحد (وله) اللعان بل يلزمه ان صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) ان طلبته هى أو الزانى (وان زال النكاح ولا ولد) اظهارا للصدق ومبالغة فى الانتقام منها (وله) دفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (الا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة أو اقرار أو لعانه مع امتناعها منه لان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له أو لكذبه الضرورى (كقذف طفلة لا توطأ) اى لا يمكن وطؤها وكقذف كبيرة بنحو قرناء أو بوطء بنحو ممسوح فلا يلاعن لاسقاطه وان بلغت وطالبته اذ لا عار يلحقها به للعلم بكذبه فلا يمكن من الحلف على صدقه وانما زجر حتى لا يعود للايذاء والخوض فى الباطل ومن ثم يستوفيه القاضى للطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها ومحل ما ذكر فى نحو القرناء حيث لم يرد وطء دبرها والا فهو من الاول وما عدا هذين أعنى ما علم صدقه او كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من اظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى الا بطلب المقذوف (ولو عفت

• (فصل له اللعان الخ) • (قوله بل يلزمه ان صدق) فى مختصر الكفاية لابن النقيب ولو قذفها ولا بينة له فقد يظهر ان اللعان واجب عليه لانه يدفع به محرما لا يمكن اباحته وهو الجلد ودفع الحرام واجب ويؤيده مفهوم النص الآتى أنه ليس عليه ان يلاعن حتى يطالب بالحد واطلق فى الحاوى عدم الوجوب اه (قوله ولدفع تعزيره) قال شيخنا الشهاب البرلسى والظاهر ان الفرقة تثبت بهذا اللعان وأنه يفعل ذلك وان زال النكاح لكن عبارة الشارح يعنى المحلى توهم خلاف الثانى اه (قوله اصدقه ظاهرا) كيف يأتى هذا اذا رماها بغير الذى ثبت مع ان الحكم كذلك (قوله مع امتناعها) كأنه احتراز عما لو لاعنت ثم قذفها بزنا آخر فانه يحد (قوله فى المتن لا توطأ) خرج التى توطأ قال فى الروض وكذا أى له اللعان لدفع تعزير وجب لتكذيبه ظاهرا كقذف صغيرة توطأ ومجنونة لكن لا يلاعن حتى يكملا ويطالبا اه وقوله لتكذيبه ظاهرا قال فى شرحه بأن قذف زوجته غير المحصنة ولم يعلم كذبه ولم يظهر صدقه اه (قوله يستوفيه القاضى للطفلة) ظاهره ولو مع وجود ولى لم يطلب (قوله وهو من جملة المستثنى منه) عبر بمن جملة لان هذين منها أيضا فتأمله (قوله الا بطلب المقذوف) ظاهره ولو غير كامل فيؤخر الى كماله وفى شرح م ر فلو قال الزوج قذفتك فى النكاح فلى اللعان وادعت هى صدوره قبله صدق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بل بعدها صدق بيمينه ايضا ما لم ينكر اصل النكاح فتصدق بيمينها أو قال قذفتك وانت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه ان احتمل صدوره فى صغرها أو قال قذفتك وانا نائم فانكرت نومه لم يقبل منه لبعده أو وانت مجنونة او رقيقة او كافرة ونازعته صدق بيمينه ان عهد ذلك لها والا صدقت او وانا صبى صدق ان احتمل نظير ما مر او وانا مجنون صدق ان عهد له اه وفى الروض وشرحه • (فرع) • لو قذف المفسوخ نكاحها أو المطلقة البائن بخلع او طلاق ثلاث وانقضاء عدة بزنا مطلق او مضاف الى حالة النكاح او قذف من وطئها فى نكاح فاسد او ظنا انها زوجته او امته لم يلاعن فان كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه

= وكذا ان كان هناك حمل ولا حد لها بلعانه ان لم يكن اضاف الزنا الى نكاحه وتتأبد الحرمة بهذا اللعان فان كان قال زنيت فى نكاحى وجب الحد عليها وتسقطه باللعان فان بان فى صورة ان لا حمل فسد لعانه وحد وكذا لو لاعن زوج ولا ولد وبان بعد لعانه فساد نكاحه تبينا فساد لعانه وحد فلا يثبت شئ من احكامه انتهى باختصار وفى الروض وشرحه أيضا ما نصه فصل لو قذف من لاعنها عزر فقط ان قذفها بذلك الزنا او اطلق فان قذفها بزنا آخر عزر أيضا فقط ان حدت بلعانه لكونها لم تلاعن للعانه وذلك لان لعانه فى حقه كالبينة فلا يحد وانما عزر للايذاء وحد ان لاعنت سواء اقذفها بذلك بعد اللعان أم قبله فى النكاح أم قبله كما يحد للاجنبية واللعان انما يسقط الحضانة اذا لم يعارضه لعانها فان عارضه بقيت الحضانة بحالها على ان اللعان حجة ضعيفة فيختص اثرها بذلك الزنا كما يختص بالزوج وليس له اسقاط العقوبة من تعزير أو حد باللعان لانها بانت بلعان القذف الاول ولا ولد وان حد بالقذف الاول ولم يلاعن ثم عاد الى القذف بذلك عزر تأديبا للايذاء ولا يحد لظهور كذبه بالحد الاول ولا يلاعن لاسقاط التعزير كما علم مما مر او قذفها بغيره أى بزنا غير ذلك الزنا فلا لعان لاسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد وهل يحد لان كذبه فى الاول لا يوجب كذبه فى الثانى فوجب الحد لدفع العار أو يعزر لظهور كذبه بالحد وجهان اوجههما الثانى أخذا من عموم ما يأتى فيمن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا وتحد بقذفها الاجنبى ولو بما حدث فيه أى بسببه لان اللعان فى صورته مختص بالزوج فيقتصر اثره عليه وسواء فى الزوج والاجنبى ا كان ثم ولد فنفاه باللعان وبقى او مات أو لم يكن *(فرع)* لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنا آخر أو قصد به الاستئناف فيكفى الزوج لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة ان سماهم فى القذف بان يقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا بفلان وفلان وفلان ومن قذف شخصا فحد ثم قذفه ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد الاول والزوجة فى ذلك كغيرها ان وقع القذفان فى حال الزوجية فان قذف اجنبية ثم تزوجها قبل ان يحد او بعده ثم قذفها بالزنا الاول فالحد الواجب واحد ولا لعان لاسقاطه بل يحتاج الى بينة لانه قذفها بالاول وهى اجنبية او أو قذفها بغيره تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثانى يسقط باللعان بخلاف الاول فان اقام باحدهما أى احد الزنا بين بينة بعد طلبها الحد القذف سقطا اى الحدان لانه ثبت انها غير محصنة والا فان بدأت بطلب حد القذف بالزنا الاول حد له مطلقا ثم للثانى ان لم يلاعن والا سقط عنه حد وان بدأت بالثانى فلاعن لم يسقط الحد الاول لان اللعان يختص اثره بذلك الزنا بخلاف البينة وسقط الثانى وان لم يلاعن حد للثانى أى للقذف الثانى ثم للاول بعد طلبها الحد وان طالبته بهما أى بالحدين جميعا فكابتدائها بالاول فيحد له ثم للثانى ان لم يلاعن *(فرع)* لو قذف زوجته ثم ابانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر ثم جدد نكاحها بل او لم يجدده فان حد للاول قبل التجديد للنكاح قال البلقينى صوابه قبل القذف عزر للثانى كما لو قذف اجنبية فحد ثم قذفها ثانيا وينبغى حمله على ما اذا لم يضف الثانى الى حالة البينونة لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان الحد يتعدد فان لم تطلب حد القذف الاول حتى ابانها قال البلقينى صوابه حتى قذفها فان لاعن للاول قبل القذف الثانى أو بعده عزر للثانى للايذاء ولا يحد اذ بلعانه سقطت حصانتها فى حقه والا اى وان لم يلاعن للاول حد حدين لاختلاف القذفين فى الحكم وهو محمول على ما اذا اضاف الزنا الى حالة البينونة أخذا مما مر اه سقته مع طوله لكثرة فوائده وايضاحه المقام مع اختصار الشارح فيه اه

عن الحد) او التعزير (او اقام بينة بزناها) أو اقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) فى المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون فى الاخيرتين (فى الاصح) اذ لا حاجة اليه فى الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان اما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما واذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال افاقتها أو تعزير بما لم يضفه أو بقذف صغيرا انتظر طلبهما بعد كمالهما ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع من اللعان (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق أو مضاف الى ما) أى زمن (بعد النكاح لاعن) للنفى (ان كان) هناك (ولد)

(قوله أو حمل على المعقد) جزم به الروض (قوله فلا يقبل منيا آخر) ومجيء الولدين انما هو من كثرة الماء قالوا أما من ماء رجل واحد فى حمل واحد شرح روض (قوله فهما حملان) فان قلت لا يرد على قوله فهما حملان ان قضية قوله السابق لجريان العادة الالهية الخ انهما حملان من واحد وهذا يشكل بقوله لان الرحم اذا اشتمل الخ بما سيأتى فى العدد انها تنقضى بالاول دون الثانى اذ لو كانا من واحد وجب توقف انقضائها على الثانى لانا نمنع جميع ذلك لان كونهما حملين صادق بكونهما من رجلين ولا يلزم ان يجتمع فى الرحم ولدان من ماء رجلين لجواز ان يكون وصول ماء الثانى مع ولادة ولد الاول وكونهما من واحد ولا يشكل بقوله لان الرحم الخ ولا بما سيأتى فى العدد من انقضائها بالاول دون الثانى لجواز مثل ما ذكر أيضا بان يكون وصول ماء الثانى مع ولادة الولد الاول قلت هذا المنع لا يفيد مع قولهم فى باب العدد والعبارة للروض وشرحه (فرع) لو علق طلاقها بالولادة فأتت بولد ثم بآخر وكان بينهما ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولحقاه الى ان قال وان كان الحمل ثلاثة الى ان قال وان كان بين الاول والثالث ستة اشهر فاكثر وبين الثانى والاول دونها لحقاه دون الثالث وان كان بينه وبين الثانى دون ستة اشهر كما صرح به الاصل وانقضت عدتها بالثانى اه فانظر قوله دون الثالث الخ المصرح بان الثالث مع الثانى حمل آخر مع ان بينهما دون ستة اشهر فقد اجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل واحد وآخر من ماء آخر

(كتاب العدد) (قوله أو للتعبد وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه) لعل فى حمله مسامحة (قوله وللطلاق تعلق بهما) كيف وهو قد يترتب عليهما (قوله مع حصول البراءة بواحد) بدليل كفايته فى الاستبراء (قوله واكتفى بها) أى بالاقراء ش

أو حمل على المعقد (بلحقه) ظاهرا او أراد نفيه فى لعانه للحاجة اليه حينئذ كما فى صلب النكاح وحينئذ يسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا ان أضافه للنكاح ولم تلاعن هى كالزوجة بخلاف ما اذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف) الزنا الذى رماها به (الى ما) أى زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز ان لم يكن ولد ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (وكذا) لا لعان (ان كان) ولد (فى الاصح) لتقصيره بالاسناد لما قبل النكاح ورجح فى الصغير المقابل واعتمده الاسنوى لانه الذى عليه الاكثرون وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل يلزمه ان علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (انشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح بناء على أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفى النسب للضرورة فان أبى حد (ولا يصح نفى أحد توأمين) وان ولدتهما مرتبا ما لم يكن بين ولادتيهما ستة أشهر لجريان العادة الالهية بعدم اجتماع ولد فى الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على منى فيه قوة الاحبال انسد فمه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعض لحوقا ولا انتفاء فان نفى أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفى لقوته بصحته بعد النفى دون النفى بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفى أما اذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على ما مر فى تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفى أحدهما فقط

(كتاب العدد)

جمع عدة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالبا وهى شرعا مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها وقول الزركشى لا يقال فيها تعبد لانها ليست من العبادات المحضة عجيب أو لتفجعها على زوج مات وأخرت الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان وألحق الايلاء والظهار بالطلاق لانهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر وقولهم لا يكفر جاحدها لانها غير ضرورية ينبغى حمله على بعض تفاصيلها وشرعت اصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة لان الحامل تحيض لانه نادر (عدة النكاح) وهو الصحيح

(قوله ضربان الاول يتعلق الخ) ويأتى الثانى فى فصل عدة الوفاة (قوله وهو) اى وطء الشبهة كل مالم يوجب الخ (قوله أو مكره) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بعدم لحوق الولد الحاصل من وطء المكره على الزنا لان الشرع قطع النسب عن الزانى وهذا زان لانه ممنوع من الفعل آثم به وان سقط عنه الحد للشبهة وقياس عدم اللحوق انه لا عدة لهذا الوطء ويفارق الصبى والمجنون بانه مكلف بالامتناع آثم بالفعل بخلافهما م ر (قوله ووجه الوهم ان الحصر انما هو الخ) لعل الاولى ان يقال ان الحصر انما هو لوجوبها المتعلق بفرقة الحى عن نكاح صحيح فى الوطء والاستدخال (قوله بذكر متصل الخ) تقدم فى قول المصنف فى باب الغسل وجنابة بدخول حشفة او قدرها فرجا قول الشارح فى قوله حشفة مانصه من واضح اصلى أو مشتبه به متصل أو مقطوع اه وفى قوله أو قدرها مانصه من مقطوعها او مخلوق بدونها الواضح المتصل او المنفصل فيهما كما صرح به جمع متأخرون فى الاولى وعبارة التحقيق لا تنافى ذلك خلافا لمن ظنه وقد صرحوا بأن ايلاج المقطوع على الوجهين فى نقض الوضوء بمسه والاصح نقضه ويجرى ذلك فى سائر الاحكام اه ثم قال والذكر الزائد ان نقض مسه وجب الغسل بايلاجه والا فلا اه وقوله او مشتبه يفيد حصول الجنابة باحد ذكرين احدهما زائد واشتبه وهو مشكل اذ لا جنابة بالشك والكلام حيث لم ينقض مسه وقوله ويجرى ذلك فى سائر الاحكام مع قوله قبله متصل او مقطوع قد يخالف قوله هنا متصل لدخول العدة فى قوله سائر الاحكام بل يدخل فيه أيضا ماهو حاصل مافى فتاوى شيخنا الشهاب الرملى من وجوب المهر وحصول التحليل بايلاج المقطوع لكن لا يخفى اشكاله وقوله والزائد ان نقض مسه الخ ينبغى جريان ذلك فى العدة فليتأمل (قوله مطلقا) المتبادر منه ان معناه سواء استدخلت منيه اولا وهذا لا يوافق قوله الآتى فى فصل عدة الوفاة لتعذر انزاله (قوله فى المتن او استدخاله منيه)

حيث اطلق (ضربان الاول يتعلق بفرقة) زوج (حى بطلاق و) فى نسخ أو وهى أوضح (فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لانه فى معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس ضربين بل ليس فيه الا ما فى فرقة الحى وهو كل مالم يوجب حدا على الواطئ وان أوجبه على الموطوأة كوطء مجنون أو مراهق أو مكره كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء (وانما تجب) أى عدة النكاح المذكور فالحصر صحيح خلافا لمن وهم فيه فقال قضيته حصر الوطء فيما ذكر قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فان الوطء فى النكاح الفاسد ووطء الشبهة موجب لها انتهى ووجه الوهم ان الحصر انما هو لوجوبها بنحو الوطء بالنسبة للنكاح الصحيح وهذا لا يرد عليه شئ على ان تعبيره بحصر الوطء الى آخره لا يناسب الاصطلاح وهو أن المحصور هو الاول والمحصور فيه هو الاخير (بعد وطء) بذكر متصل ولو فى دبر من نحو صبى تهيأ للوطء وخصى وان كان الذكر أشل على الاوجه اما قبله فلا عدة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أى الزوج المحترم وقت انزاله واستدخاله ولو منى مجبوب لانه اقرب للعلوق من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال وقول الاطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافى الامكان ومن ثم لحق

انظر المنى الذى لا يوجب الغسل كالخارج من احد فرجى المشكل والمنفتح والزائد مع انفتاح الاصلى هل يوجب العدة والنسب لانه بصفة المنى اولا م ر لعدم الاعتداد به بدليل عدم ايجابه الغسل وهل يلحق الولد المنعقد منه بصاحبه وعدم اللحوق بعيد وتقدم فى باب الغسل فى قول المصنف بخروج منى من طريقه المعتاد وغيره قول الشارح فى قوله وغيره مانصه ان استحكم بان لم يخرج لمرض وكان من فرج زائد كاحد فرجى الخنثى او منفتح تحت صلب رجل او ترائب امرأة وقد انسد الاصلى والا فلا الا ان يخلق منسد الاصلى اه فافاد ان خروجه من الزائد كاحد فرجى الخنثى يوجب الغسل ان انسد الاصلى والا فلا فينبغى جريان هذا التفصيل فى وجوب العدة (قوله المحترم) نعت للمنى ووقت انزاله واستدخاله ظرف للمحترم ش واعتمد شيخنا الشهاب الرملى اعتبار وقت الانزال فقط وان كان الاستدخال محرما اه وقضيته انه لا يتقيد الحكم فى قوله الآتى واستدخالها منى من تظنه زوجها الخ بأن تظنه زوجها حيث كان محترما عند خروجه (قوله لانه) أى الاستدخال أقرب الخ فى اقرب المقتضى المشاركة نظر (قوله قطع فيه بعدم الانزال) أى كايلاج صبى

(قوله والاقرب الاول الخ) ويفارق استنزاله بالاستمتاع بنحو الحائض بأنها محل الاستمتاع وتحريم الاستمتاع بها عارض بخلاف الاستنزال باليد فانه حرام فى نفسه كالزنا ولا ينافى كونه حراما فى نفسه انه قد يحل اذا اضطر له بحيث لولاه وقع فى الزنا لان الحل حينئذ بتسليمه عارض م ر (قوله وبه يندفع اعتماد الزركشى الخ) هل دفعه اعتماد الزركشى المذكور يخالف تقييده للصبى بقوله السابق تهيأ للوطء (قوله فى المتن وعدة حرة ذات اقراء ثلاثة) سيأتى فى النفقات حكم مالو اختلفا فى انقضاء العدة ومنه قول الروض فصل للرجعية ماللزوجة سوى آلة التنظيف حتى تقر بانقضاء العدة قال فى شرحه بوضع الحمل أو بغيره فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة وثبوت الرجعة اه ثم قال فى الروض (فرع) قال لرجعية طلقتك قبل الوضع فقالت بعده وجبت العدة والنفقة وسقطت الرجعة اه (قوله ولو جهل حال الحمل الخ) عبارة الروض وشرحه والحمل المجهول حاله يحسب زنا أى يحمل على انه منه أى من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها شرح م ر منه فلا يعتد بوضعه وماقاله نقله الاصل عن الرويانى واقره وقال الامام يحمل على انه من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز لكن القفال افتى بالاول وجزم به صاحب الانوار فقال حمل على انه من الزنا ولا حد وقد يجمع بينهما بحمل الاول على انه كالزنا فى انه لا تنقضى به العدة كما تقرر والثانى على انه من شبهة تجنبا عن حمل الاثم بقرينة آخر كلام قائله اه ويمكن حمل ماذكره فى

به النسب أيضا ماغير المحترم عند انزاله بان انزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أولا للاختلاف فى اباحته كل محتمل والاقرب الاول فلا عدة فيه ولا نسب يلحق به واستدخالها منى من تظنه زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة كذا قالاه والتشبيه بوطء الشبهة الظاهر فى أنه نزل من صاحبه لا على وجه سفاح يدفع استشكاله بان العبرة فيه بما نظنه لا ظنها ومر فى محرمات النكاح بسط الكلام فى ذلك وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وان تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها او وجدت أو لكون الواطئ طفلا أو الموطوأة طفلة لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن ونظرا الى الايلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق لخفائه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المنى كما أعرض عن المشقة فى السفر واكتفى به لانه مظنتها وبه يندفع اعتماد الزركشى أن ابن سنة مثلا لا يعتد بوطئه وكذا صغيرة لا تحتمل الوطء (لا بخلوة) مجردة عن وطء أو استدخال منى ومر بيانها فى الصداق فلا عدة فيها (فى الجديد) للمفهوم المذكور وما جاء عن عمر وعلى رضى الله عنهما من وجوبها منقطع (وعدة حرة ذات اقراء) وان اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) من الاقراء وان استجلبتها بدواء للآية وكذا لو كانت حاملا من زنا اذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على انه من زنا كما قالاه واقراء ما اذا أتت به للامكان منه فيلحقه كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه الا باللعان ولو أقرت انها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها وزعمت انها من ذوات الاشهر لم تقبل لان قولها الاول يتضمن ان عدتها لا تنقضى بالاشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف مالو قالت لا احيض زمن الرضاع ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم لان الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن امكانه وهى مقبولة وان خالفت عادتها ولو انقضت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم اوله وفتحه وهو أكثر مشترك بين الحيض والطهر كما حكى عليه اجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم اذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر

الاول على تفصيل الشارح فيه فانه لا محيص عن ذلك التفصيل (قوله المحتوش بدمين) قيل ولو دمى نفاس اه ومن صوره ان يطلقها بعد الولادة ثم بعد طهرها من النفاس تحمل من زنا وتلد فان حمل الزنا لا أثر له ولا تنقضى به عدة ولا يقطع العدة فلا اشكال فى تصوير ذلك كما توهمه بعض الطلبة قال فى الروضة وذكر الرافعى فى آخر العدد عن فتاوى البغوى ان التى لم تحض قط اذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة اشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء فجزم البغوى بهذا ولم يذكر الرافعى هناك خلافه والله اعلم اه وهذا يقتضى أن يراد بالدمين المحتوشين أن يكونا من دماء الحيض ويكون =

= أحدهما دم نفاس ويتقدم دم الحيض فليتأمل مع ذلك اطلاق قول الشارح فيما يأتى قرء احيضين اونفاسين او حيض ونفاس (قوله وهنا الاجمع) قد يقال هنا جمع لما يخرج بعد (قوله لان القرء الخ) تأمله مع قوله قبل لما مر الخ (قوله فى

الطهر واستعمال قرء بمعنى غاب نادر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لاطلاق القرء على اقل لحظة من الطهر وان وطئ فيه ولان اطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ كما فى الحج أشهر معلومات أما اذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة اقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شئ ف) تنقضى عدتها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) اذ ما بقى من الحيض لا يحسب قرأ قطعا لان الطهر الاخير انما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الثالثة فى الاولى والرابعة فى الثانية اذ لا يتحقق كونه دم حيض الا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الاول بل ليتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة وينكح نحو اختها وقيل منها (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا (قرأ) أو لا يحسب (قولان بناء على ان القرء) هل هو (انتقال من طهر الى حيض) فيحسب (أم) الافصح او على كلام فيه مبسوط مر فى الوصية بجامع ان الاستفهام هنا لطلب التصديق كهو ثم (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الاظهر فى المبنى عدم حسبانه قرأ فاذا حاضت بعده لم تنقض عدتها الا بالطعن فى الرابعة كمن طلقت فى الحيض وذلك لما مر ان القرء الجمع والدم زمن الطهر يجمع فى الرحم وزمن الحيض يجمع بعضه و يسترسل بعضه الى ان يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا يعارض هذا الترجيح ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما اذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلقة لان القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم واما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (باقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء الدم لاشتمال كل شهر على حيضة وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية ثم ان وقع الفراق أثناء شهر فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين والا الغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (فى الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط فى العبادة اذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحله للازواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لانها قبله متوقعة للحيض المتيقن هذا كله ان لم تحفظ قدر دورها والا اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الاشهر أو لا ولو شكت فى قدر دورها لكن قالت أعلم انه لا يزيد على سنة جعلت السنة دورها على المعتمد فى المجموع خلافا لمن اعتمد الثلاثة المذكورة الا أن تعلم من عادتها ما يقتضى زيادة

المتن المردودة) جار على غير من هو له (قوله من ابتداء الدم) انظر معناه اذا كان الطلاق فى الاثناء (قوله أكثر من خمسة عشر يوما) كذا عبر فى الروض وكتب شيخنا الشهاب الرملى بهامشه بخطه مراده بالاكثر يوم فاكثر فيكون المراد انه بقى منه ستة عشر يوما فاكثر وكان وجه ذلك انه لو اكتفى بما دون الستة عشر لجاز أن يقع الطلاق مطابقا لاول الحيض وأقله يوم وليلة والباقى بعد اليوم والليلة على هذا التقدير لا يسع الطهر لان أقله خمسة عشر يوما ولا كذلك الستة عشر لانه يجعل منها يوم وليلة حيضا والخمسة عشر الباقية طهرا فليتأمل *(تنبيه)* لو اتفق مثل ذلك للمبتدأة بأن طلقت فى أثناء شهر بقى منه ستة عشر فا كثر فهل يحسب ذلك قرأ لاشتماله على طهر لا محالة أو لا بد أن تكمله ثلاثين مما بعده فيه نظر والاول متجه الا أن يمنع عنه نقل والثانى ظاهر عبارته (قوله وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة) قد يقال هذا المعنى موجود فيمن انقطع دمها لعارض أو لا فيحتاج للفرق وقد يجاب بأن العلة عظم المشقة فى الصبر مع وجود الدم فى الحال الظاهر فى الحيض فا كتفى به

او

(قوله فتعتد بشهرين على الاوجه) اى كما قاله البلقينى خلافا لقول البارزى بشهر ونصف (قوله لتعذر تصفه) عللوه بأنه لا يظهر نصفه الا بظهور كله وحينئذ فقد يمنع التعذر ويقال هلا اكتفى بنصفه وجعل مضى كله لتبين نصفه لا لتمام العدة الا أن يجاب بأنه لما لم ينضبط النصف وكان قد يقع خلل فى معرفته كان اعتباره مظنة الخطا فلم يعتبر واعتبر الامر الظاهر المنضبط وهو التمام فليتأمل فانه ظاهر ويؤخذ منه توجيه اعتبار تمام القرء الثالث فى الحرة والثانى فى غيرها وعدم الاكتفاء ببعضه كما فى الاول فليتأمل (قوله فى المتن وان عتقت فى عدة رجعية الخ) اما عكس ذلك بأن تصير الحرة

أو نقصا أما من فيها رق فتعتد بشهرين على الاوجه بناء على ان الاشهر غير متأصلة فى حقها هذا ان طلقت أول الشهر والا بأن بقى أكثره فبباقيه والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وان قل (بقرأين) لان القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تصفه وليس هذا من الامور الجبلية التى يتساويان فيها لان ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهى مطلوبة فى الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (فى عدة رجعية) وفى نسخ رجعة وهى أوضح لان اضافة العدة الى الرجعة توهم أن الرجعية غيرها (كملت عدة حرة فى الاظهر) لان الرجعية زوجة فى اكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق (أو) فى عدة (بينونة) أو وفاة (ف) لتكمل عدة (أمة فى الاظهر) لان البائن والتى فى حكمها كالاجنبية اما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشئ واحد فتعتد عدة حرة قطعا *(تنبيه)* العبرة فى كونها حرة أو امة بظن الواطئ لا بما فى الواقع حتى لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو زوجته الامة اعتدت بقرأين لان العدة حقه فنيطت بظنه هذا ما قالاه وهو ظاهر وان اعترض بأن المنقول خلافه ولو وطئ أمته يظن انه يزنى بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحد كما يأتى لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح وكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية فاذا هو غيرها (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أصلا أو ولدت ولم تردما (أو يئست) من الحيض بعد أن رأته (بثلاثة أشهر) بالاهلة للآية هذا ان انطبق الفراق على أول الشهر كان علق الطلاق به أو بانسلاخ ما قبله (فان طلقت فى اثناء شهر فبعده هلالان ويكمل) الاول (المنكسر) وان نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق ما مر فى المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لان الاشهر متأصلة فى حق هذه (فان حاضت فيها) اى اثناء الاشهر (وجبت الاقراء) اجماعا لانها الاصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للاولى باقسامها قرأ كما مر وخرج

أمة فى العدة لالتحاقها بدار الحرب ثم استرقاقها ففيه وجهان أحدهما قال شيخ الاسلام فى شرح البهجة وهو الاوجه تكمل عدة حرة وثانيهما وبه قال ابن الحداد ترجع الى عدة الامة قال فى الروض وكذا اى تتم ثلاثة اقراء ولا تستأنفها ان عتقت اى وهى رجعية فى عدة عبد ففسخت ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت الثلاثة اه (قوله ان الرجعية غيرها) اى غير الامة (قوله اما لو عتقت مع العدة) اى مع أولها (قوله أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء الخ) عبر الشيخان فى ذلك بعد نقلهما خلافه بالاشبه قال فى شرح الروض أى من جهة القياس اه فاشار الى أنهما لم يريدا الترجيح من جهة المذهب وجزم فى الروض فى المسئلة الاولى من هاتين بأنها تعتد بثلاثة أقراء ومثلها الثانية كما بينه فى شرحه اى وانما يعتبر ظنه ان اقتضى تغليظا فى العدة *(فرع)*

وطئ امة اى لغيره يظنها امته اعتدت بقرء اى واحد روض (قوله وفارق ما مر فى المتحيرة) أى فيما اذا لم يبق من شهر الفراق بعده اكثر من خمسة عشر (قوله ولا يحسب ما مضى للاولى) أى بخلاف الثانية لوجود الاحتواش بالنسبة اليها والاولى من لم تحض والثانية من أيست كما يأتى أى فى قوله او بعدها فاقوال اظهرها ان نكحت فلا شئ والا فالاقراء فأفاد جريان التفصيل الآتى هنا أيضا وان كان ما يأتى فيما اذا كان انقطاع الدم قبل اليأس وما هنا فيما اذا كان بعده لئلا يلزم التكرار

بفيها بعدها فلا يؤثر الحيض فيه بالنسبة للاولى باقسامها بخلاف الآيسة كما يأتى (و) عدة (أمة) يعنى من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لامكان التبعيض هنا بخلاف القرء اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (وفى قول عدتها) (شهران) لانهما بدل القرأين (وفى قول) عدتها (ثلاثة) من الاشهر ورجحه جمع لعموم الآية *(فرع)* اطلق فى الروضة ان المجنونة تعتد بالاشهر ويتعين حمله على ما اذا انبهم زمن حيضها ولم يعرف اذ غايتها انها حينئذ كالمتحيرة اما اذا عرف حيضها فتعتد به (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وان لم يرج برؤه على الاوجه خلافا لما اعتمده الزركشى (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالاقراء (أو) حتى (تيأس فـ) تعتد (بالاشهر) وان طالت المدة وطال ضررها بالانتظار لان عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالاجماع من الصحابة رضى الله عنهم (أو) انقطع (لا لعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس ان لم تحض (فى الجديد) لانها مرجاتها العود كالاولى ولهذه ومن لم تحض أصلا وان لم تبلغ خمس عشرة سنة استعجال الحيض بدواء وزعم أن استعجال التكليف ممنوع ليس فى محله كما هو ظاهر (وفى القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الرحم اذ هى غالب مدة الحمل وانتصر له الشافعى بأن عمر قضى به بين المهاجرين والانصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه ومن ثم اختاره البلقينى وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى البارزى (وفى قول) قديم أيضا تتربص (اربع سنين) لانها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم (ثم) ان لم يظهر حمل (تعتد بالاشهر) كما تعتد بالاقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر) الثلاثة (وجبت الاقراء) لانها الاصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرأ قطعا الاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أى الاشهر الثلاثة (فاقوال اظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها الان عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (والا) تكن نكحت (فالاقراء) تجب عليها لانه بان أنها غير آيسة وانها ممن يحض مع عدم تعلق حق بها ويؤخذ من قولهم الآتى ويعتبر بعد ذلك بها غيرها أن هذا التفصيل يجرى فى غيرها فاذا صار أعلى اليأس فى حق امرأة سبعين مثلا ثم بلغ ذلك غيرها ممن اعتددن بعد سن اليأس الذى هو اثنان وستون بالاشهر فان كان ذلك قبل ان ينكحن أعدن العدة بالاشهر بعد السبعين وبان أن العدة الاولى وقعت فى غير محلها لقولهم لانه بان انها غير آيسة الى آخره أى لما علم ان جميع النساء بعد بلوغ الخبر صرن كالمرأة الواحدة فى اعطائهن حكم ذات الدم كما ذكر أو بعد ان ينكحن صح نكاحهن ولم يحكم عليهن بهذا الذى ثبت لنظيرة قولهم لان عدتها انقضت الخ ثم يتردد النظر هنا فى ان العبرة فى بلوغ ذلك لهن بزمن انقطاع دم التى رأت حتى ينظر ان

(قوله على الاوجه خلافا الخ) كذا شرح الرملى (قوله تعرف) اى والا فلا تكون الا لعلة فى الواقع (قوله المعلق طلاقها) هو فاعل تعتد (قوله فى المتن لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر الخ) لا يخفى ان هذا مفروض فيما اذا انقطع لا لعلة وظاهره انه أيضا يجرى فيما اذا انقطع لعلة (قوله لو حاضت بعد اليأس فى الاشهر وجبت الاقراء) لا يقال هذا مع قوله السابق فان حاضت فيها وجبت الاقراء بالنسبة للآيسة تكرار لانا نقول ما هنا مفروض فيما اذا انقطع دمها قبل سن اليأس وما سبق فيما اذا لم ينقطع الا بعده فلا تكرار (قوله وجبت الاقراء) فلو انقطع الدم قبل تمام ثلاثة اقراء استأنفت ثلاثة اشهر كما اذا أيست ذات الاقراء قبل تمامها قال فى الروض فان حاضت أى المنتقلة الى الحيض بعد اليأس قرأ أو قرأين ثم انقطع اى الدم استأنفت ثلاثة اشهر كذات اقراء أيست قبل تمامها اهـ لكن اعترض فى شرحه قوله كذات اقراء الخ فقال وهذا التنظير من زيادته ولا يخالف ما سيأتى فى اوائل الباب الثانى اذ ذاك مصور بما اذا وجد نكاح فاسد بعد قرء او قرأين والنكاح ولو فاسدا يحتاط له بالاعتبار بما تقدمه اهـ ويؤيده ويوضحه فى الجملة قولهم الآتى اظهرها ان نكحت فلا شئ الخ فتأمله (قوله بزمن انقطاع دم التى رأت الخ) ويحتمل اعتبار اوله لانه بانقطاعه تبين انه حيض من اوله

النكاح

النكاح وقع قبله أم بعده أو بزمن بلوغ الخبر كل محتمل وقياس تقريبهم الخلاف هنا به فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته الاول اعتبارا بما فى نفس الامر وفى ان العبرة فى البلوغ بثبوت ان المرئى حيض وأنه فى زمن سنها فيه كذا وانه انقطع لزمن كذا أو يكفى اخبار التى رأت بذلك كله كل محتمل أيضا والذى يتجه الاول أخذا من قولهم فى الطلاق المعلق بحيض الضرة انه لا يقبل قول المعلق بحيضها فى حق غيرها لامكان اقامة البينة على الحيض كما مر فكذا هنا لا يقبل قولها فى حق غيرها لهذا الامكان ثم يظهر أن من صدقها يقبل قولها فى حقه بالنسبة لما يتعلق بها دون زوجها ونحوه فتأمل ذلك كله فانه مهم ولم أر من نبه على شئ منه (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أى نساء أقاربها من الابوين الاقرب اليها فالاقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه فارق اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل لانه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل اكثرهن ورجحه فى المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما فى قوله (وفى قول) يأس (كل النساء) فى كل الازمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لان مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحده وباعتبار ما بلغهم باثنين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وادناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجرى نظيره فى الامة أيضا *(تنبيه)* رأت بعد سن اليأس دما وامكن كونه حيضا صار أعلى اليأس زمن انقطاعه الذى لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كذا قالوه وفيه اشكال مر مع جوابه اول الحيض وهل يقبل قول المرأة انها بلغت سن اليأس حتى تعتد بالاشهر أو لا بد من بينة به جزم بعضهم بالاول فقال تحلف على ذلك وفيه نظر وقياس قولهم لا يقبل قول الانسان انه بلغ بالسن الا ببينة لتيسرها أى غالبا ان هذا كذلك وان امكن ان يتكلف فرق بينهما اذ الشارع جعلها أمينة فى جنس العدة دون البلوغ بالسن

*(فصل * عدة الحامل)* الحرة والامة عن فراق حى أو ميت (بوضعه) أى الحمل للآية (بشرط نسبته الى ذى العدة) من زوج او واطئ بشبهة (ولو احتمالا كمنفى بلعان) وهو حمل لان نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه اما اذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكروا انثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن ان تستدخل منيه والا لحقه وان لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود دون ستة أشهر من العقد فلا تنقضى به (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله او لا بوضعه الصريح فى وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم انه لا يقال وضعت الا اذا انفصل كله

(قوله جزم بعضهم بالاول) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى ويرد عليه نظر الشارح المذكور واجيب عنه بأن ثبوت السن هنا وقع تابعا لدعوى عدم الحيض والاعتداد بالاشهر ويغتفر فى ثبوت الشئ تابعا ما لا يغتفر فى ثبوته مقصودا كما فى نظائر معلومة *(فصل عدة الحامل الخ)* (قوله فى المتن عدة الحامل الخ) يقبل قول المرأة فى وضع ما تنقضى به العدة وظاهره ولو مع كبر بطنها لاحتمال انه ريح م ر ولو مات الحمل فى بطنها وتعذر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها ولو استمر فى بطنها مددا طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حيا فى بطنها وزاد على اربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولا ينافى ذلك قولهم اكثر مدة الحمل اربع سنين لانه فى مجهول البقاء زيادة على الاربعة حتى لا يلحق ذو المطلق اذا زاد على الاربع وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الاربع هذا هو الذى يظهر وهو حق ان شاء الله (قوله او واطئ بشبهة) هل يصدق عليه قوله عن فراق حى أو ميت الان يراد بفراق الحى ما يعم الفراق بنحو اعتزال الموطوأة بشبهة (قوله وعلى هذا التفصيل الخ) كذا شرح م ر (قوله ومولود) أى تام (قوله فى المتن وانفصال كله) لو انفصل كله الا الشعر انفصل عنه وبقى فى الجوف لم يؤثر فى انقضاء العدة بخلاف ما لو كان الشعر متصلا وقد انفصل كله ما عدا ذلك الشعر وكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفتى بذلك م ر ولو كان الحمل غير آدمى فالظاهر انقضاؤها بوضعه م ر (قوله وزعم الخ) انظر موقعه مما قبله مع قوله الصريح الخ اللهم الا ان يكون اشارة الى جواب آخر وهو منع ان ذكر الوضع يستلزم انفصال كله فاحتاج للتصريح به ويجاب بأن موقعه التنبيه على وقوع هذا الزعم وأنه مردود

مردود (حتى ثاني توأمين) لانهما حمل واحد كما مر واعلم ان التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فاكثر في بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما في المتن فاعتراضه بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن انما هي للمهموز لا غير (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان والحاق الغزالي الستة بما دونها اغلطه فيه الرافعي ولك أن تقول لا غلط لانه لابد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الاول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذي العدة وتوقف انقضائها عليه فان قلت يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا في غاية الندور ومع انه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذي العدة مع امكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الامر النادر اذ النسب يحتاط له ويكتفى فيه بمجرد الامكان فتأمله ليندفع به ما وقع هنا للشارح وغيره وحينئذ فيلحق الثاني بذي العدة لانه يكتفى في الالحاق بمجرد الامكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه (وتنقضي) العدة (بميت) لاطلاق الآية (لا علقة) لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم كونها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لانها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر

(قوله غلطه فيه الرافعي) سبحان الله الرافعي لم يعبر بالتغليط بل عبارته ما نصه وقوله في الكتاب وأقصى المدة بين التوأمين ستة اشهر فيه اختلال فان هذه المدة مدة أقل الحمل واذا تخللت ستة اشهر كان الثاني حملا آخر والشرط ان يكون المتخلل اقل من ستة اه فان قيل نسبة الاختلال اليه هو في المعنى تغليط قلنا بتسليم ذلك وفي التعبير بالتغليط من الفحش ما ليس في التعبير بالاختلال فلا يليق نسبته لحجة الاسلام خصوصا على لسان الرافعي المعروف بغاية التأدب مع الائمة وسلامة اللسان من الفحش معهم كما مدحوه بذلك والله أعلم (قوله حتى يكون منه) أي من الوطء او الاستدخال (قوله حتى يكون الخ) كذا شرح م ر (قوله فان قلت) أي كما قال في شرح الروض (قوله المصحوب) نعت لامكان (قوله وحينئذ فيلحق الثاني الخ) ثم قوله ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه أقول هذا وان قرب من جهة المعنى كيف يسوغ من جهة النقل حتى يجزم باعتماده وعبارة الروضة في هذه المسئلة فان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فالثاني حمل آخر اه ومن لازم كونه حملا آخر ان لا يتوقف انقضاء العدة على وضعه ثم قال في الروضة فرع علق طلاقها بالولادة فولدت ولدين فان كان بينهما دون ستة أشهر لحقاه وطلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني وان كان بينهما ستة أشهر فاكثر طلقت بولادة الاول ثم ان كان الطلاق بائنا لم يلحقه الثاني لان العلوق به لم يكن في نكاح وان كان رجعيا بني على ان السنين الاربع هل تعتبر من وقت الطلاق أي وهو الاصح كما يأتي في المتن أم من انصرام العدة ان قلنا بالاول لم يلحقه وان قلنا بالثاني لحقه اذا أتت به لدون اربع سنين من ولادة الاول وتنقضي العدة بوضعه سواء لحقه أم لا لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة كذا قاله ابن الصباغ اه وعبارة الروض في الشق الثاني من هذا الفرع وان كان بينهما ستة اشهر لم يلحقه الثاني ان كانت بائنا وكذا أي لا يلحقه الثاني ان كانت رجعية وانقضت به العدة اه ثم ذكر في الروضة في مسئلة ما لو ولدت ثلاثة أولاد ما يوافق ذلك فهذا كله صريح في انه اذا كان بين الولدين ستة اشهر في مسئلتنا لا يلحق الثاني ولا يتوقف انقضاء العدة على وضعه فكيف يسوغ مخالفة ذلك وان كان مشكلا فليتأمل فان قلت قياس ما ذكر في فرع الروضة المذكور توقف انقضاء العدة في مسئلتنا على وضع الثاني وان لم يلحقه قلت لا لانه انما انقضت به العدة في فرع الروضة لتأخر الشروع فيها عن وضع الاول فتنقضي بالثاني بخلافه في مسئلتنا فان الشروع فيها سبق وضع الاول والثاني غير لاحق به كما استفيد من فرع الروضة فلا يتوقف انقضاؤها عليه فليتأمل نعم يمكن ان مراد الروضة وغيرها بأن بينهما ستة اشهر غير لحظة الوطء او الاستدخال ويكون سكوته عن ذلك لظهور ارادته (قوله على غير القوابل) هلا قال على غير اهل الخبرة لانه المناسب لقوله اخبر بها اهل الخبرة الخ (قوله وعبروا باخبر لانه لا يشترط لفظ شهادة الا الخ) فظاهر انه لابد من شهادة القوابل ولا بد من عدالتهن كما في سائر الشهادات خلافا لما توهم من قبول الفاسقات منهن م ر

لانه لا يشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى في الاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) اى القوابل مثلا لا مع تردد (هي أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وانما لم يتعديا في الغرة وأمية الولد لان مدارهما على ما يسمى ولدا • (فرع) • اختلفوا في التسبب لاسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادي التخلق ويعرف ذلك بالامارات وفي حديث مسلم انه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة اى ابتداؤه كما مر في الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر (ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لانه أقوى بدلالته على البراءة قطعا (ولو ارتابت) اى شكت في انها حامل لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) اى العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الاقراء أو الاشهر (حتى تزول الريبة) بأمارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل وذلك لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين فان نكحت مرتابة فباطل كذا عبر به قال الاسنوي والمراد باطل ظاهرا فان بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا انتهى وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع وبيان في بحث أركان النكاح ومما يصرح به ما يأتي في زوجة المفقود المبطل لكون المانع فيها وهو النكاح المحقق الذي الاصل بقاؤه أقوى الفرق بأن الشك هنا في حل المنكوحة وبأن العدة لزمتها هنا ظاهرا وذلك لان كلا من هذين غفلة عما ذكروه فيهما من النظر لما في نفس الامر مع الشك في حلها وقوة النكاح المانع لذلك ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) اى العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل الا بيقين (الا أن تلد لدون ستة أشهر من) امكان العلوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للاول ان أمكن كونه منه أما اذا ولدت لستة أشهر فاكثر فالولد للثاني لان فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لامكانه من الاول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وهل يعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطا للنسب الناجز لامكانه وكالثاني فيما ذكر وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد اذا أمكن منه وان أمكن من الاول أيضا لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (او) ارتابت (بعدها قبل نكاح فلتصبر) ندبا

(قوله واذا اكتفى في الاخبار الخ) كذا شرح م ر (قوله ومما يصرح به الخ) مما يدل عليه ايضا ما في الروض كغيره في الباب الثاني في اجتماع عدتين فيما اذا وطئت المطلقة في العدة بشبهة واتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما وتعذر الحاق القائف فانه ذكر انه تنقضي عدة احدهما بوضعه ثم تعتد للآخر بثلاثة اقراء ثم ذكر انها لو كانت بائنا فنكحها الزوج مرة واحدة قبل الوضع أو بعده لم يحكم بصحته لاحتمال كونه في عدة الثاني فان بان بعد بالقائف انها في عدته صح كما صحت رجعته اعتبارا بما في نفس الامر ثم ذكر انه لو نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصح لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ وكذا ان نكحها بعده في باقي عدة الزوج على ما مر فيه لذلك فلو بان في هذه بالقائف ان الحمل من الزوج صح اعتبارا بما في نفس الامر الا ان يفرق بانها هنا حالة النكاح يحتمل ان تكون في عدته الا ان هذا لا يزيد على ما في مسئلتنا من احتمال انها غير معتدة بالكلية فليتأمل (قوله ومما يصرح به ما يأتي في زوجة المفقود الخ) فرق م ر بان الشك هنا أي في مسئلة الريبة لسبب ظاهر فكان اقوى اه ولا يخفى ما فيه اما اولا فان اقويته بعد تسليمها لا تفيد مع كون قاعدة العقود ان العبرة فيها بنفس الامر واما ثانيا فغاية ما يؤثره هذا السبب الظاهر التردد في انقضاء العدة وهذا لا يقاوم الحكم ببقاء النكاح شرعا (قوله أقوى) هو خبر كون (قوله ان امكن الخ) هل هو راجع للحكم أيضا ببطلانه حتى اذا لم يمكن كونه من الاول صح النكاح على ما سيأتي في الحاشية عن شرح الروض على قول الشارح قبيل الفصل فهو منفي عنهما

والا كره وقيل وجوبا (لزوال الريبة) احتياطا (فان نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم ابطاله) اى النكاح (فى الحال) لانا لم تحقق المبطل (فان علم مقتضيه) اى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (ابطلناه) اى حكمنا ببطلانه لتبين فساده والافلا ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل صحت والافلا (ولو أبانها) اى زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لاربع سنين) فاقل ولم تتزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثانى (لحقه) وبان وجوب سكناها ونفقتها وان أقرت بانقضاء العدة لقيام الامكان اذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداؤها من وقت امكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم أنه من الطلاق محمول على ما اذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق والحاصل أن الاربع متى حسب منها لحظة الوطء أو لحظة الوضع كان لها حكم مادونها ومتى زاد عليها كان لها حكم مافوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لان الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للانساب بالاكتفاء فيها بالامكان (او) ولدت (لاكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان وذكرت تتميما للتقسيم فلا تكرار فى تقدمها فى اللعان (ولو طلقـ)ـها (رجعيا) فأتت بولد لاربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها أولا كثر فلا وحذف هذا العلمه مما قبله بالاولى لانه اذا ثبت ذلك فى البائن ففى الرجعية التى هى زوجة فى أكثر الاحكام أولى و (حسبت المدة من الطلاق) ان قارنه الوطء والافمن امكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالاولى لانه اذا حسب من الطلاق مع أنها فى حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف فى الرجعية فقط كما قال (وفى قول) ابتداؤها (من انصرام العدة) لانها كالمنكوحة وبما قررته فى عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه ومن الثانى لدلالة الاول عليه وأن هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى التى هى من أقوى الدلالات فتأمله فان قلت فى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ من المتن رد هذا قلت من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الاربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من امكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للاول ان كان لاربع سنين فأقل من طلاقه أو امكان وطئه قبله نظير ما مر لانحصار الامكان فيه (وان كان) وضع الولد (لستة) من الاشهر مما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول (ولو نكحت) آخر (فى العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء والا فهو زان لانظر اليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للامكان من الاول) وحده بأن ولدته لاربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت عدتها بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثانى) لان وطأه شبهة (أو) ولدت

(قوله بتنجيز اوتعليق) متعلق بالفراق (قوله فى المتن أولا كثر فلا) قال فى الروض بعد هذا وقد صور المسئلة أولا بما اذا طلقها بائنا اورجعيا أو فسخ نكاحها مانصه لكن ان ادعت انه حصل تجديد فراش برجعة أو نكاح اى أو وطء شبهة كما فى شرحه عن الاصل فانكره أو اعترف وانكر الولادة فالقول قوله فان أقامت بينة اونكل فحلفت ثبت النسب وله نفيه باللعان وان نكلت حلف الولد اذا بلغ واما عدتها فتنقضى به وان حلف أى الزوج على النفى ولم يثبت ما ادعت اه قال فى شرحه لانها تزعم ان الولد منه اه ومفهوم ذلك انها اذا لم تدع ماذكر لاتنقضى به العدة وحينئذ فينبغى ان تنقضى العدة مع وجوده اخذا مما حرره فى شرح الروض ان الحمل المجهول يحمل على انه من الزنا بالنسبة لعدم انقضاء العدة به فان قضية ذلك انقضاء العدة مع وجوده كما فى حمل الزنا المعلوم اه (قوله لعلمه مما قبله بالاولى) هذا غير ظاهر فى قوله اولا كثر فلا (قوله بال العهدية) قد يقال انه يؤخذ من ذكر المدة فقط اذ لامدة على هذا الوجه (قوله ان كان لاربع سنين) اى فان كان لاكثر فهو منفى عنهما ويصح النكاح الثانى اخذا مما ياتى فى الحاشية

(قوله فى المتن أو للامكان من الثانى لحقه) أى ثم بعد وضعه تكمل عدة الاول

(للامكان من الثانى) وحده بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من امكان العلوق قبل فراق الاول ولستة أشهر فاكثر من وطء الثانى (لحقه) وان كان طلاق الاول رجعيا على أحد قولين لم يرجحا منهما شيأ لكن الذى اعتمده البلقينى ونقله عن نص الام أنه اذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف كما فى قوله (أو) أتت به للامكان (منهما) بأن كان لاربع سنين من الاول ولستة أشهر فاكثر من الثانى (عرض على قائف فان الحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما او توقف أو فقد كأن كان بمسافة القصر انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه اما اذا لم يمكن من واحد منهما كأن كان لدون ستة من وطء الثانى وفوق اربع من نحو طلاق الاول فهو منفى عنهما وخرج بفاسدا نكاح الكفار اذا اعتقد واصحته فاذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف

(فصل) فى تداخل العدتين اذا (لزمها عدتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بان) بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (فى عدة) غير حمل من (اقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بانها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (فى رجعية) لابائن لانه زان (تداخلتا) أى عدتا الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) باقراء او أشهر (من) فراغ (الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فى الرجعى فيها اجماعا على ماحكاه العبادى دون مابعدها (فان) كانتا من جنسين كأن (كانت احداهما حملا والاخرى اقراء) كأن حبلت من وطئه فى العدة بالاقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض حاملا (تداخلتا فى الاصح) اى دخلت الاقراء فى الحمل وان لم تتم الاقراء قبل الوضع على المعتمد خلافا لما يوهمه كلام الروضة وان اغتر به غير واحد من الشراح وغيرهم لان كلامهما مفرع على ضعيف كما بينه الشافى وغيره لاتحاد صاحبهما مع ان العلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها الانتفاء فائدتها من كونها مظنة للدلالة على البراءة (فينقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما (و) من ثم جاز له انه (يراجع قبله) فى الرجعى وان كان الحمل من الوطء الذى فى العدة لابعده مطلقا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ماتقرر (أو) لزمها عدتان (لشخصين بان) أى كأن (كانت فى عدة زوج أو) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة اونكاح فاسد) عطف أخص لانه من جملة الشبهة ووجهه خفاء كونه منها (أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن على وغيره ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم ان كانا حربيين فأسلمت مع الثانى أو أمنا فترافعا الينا لغت على المعتمد بقية عدة الاول وتكفيها واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحربى وان نازع فيه البلقينى (فان كان) أى وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته) وان تأخر لانها لاتقبل التأخير ففيما اذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم

(قوله وان كان طلاق الاول رجعيا على أحد قولين الخ) رجحه م ر (قوله انه اذا كان طلاقه رجعيا) أى وقد اتت للامكان من انصرام العدة كما هو معلوم (قوله فهو منفى عنهما) قال فى شرح الروض فيما اذا نكحت بعد العدة واتت بولد لايمكن كونه منهما وقد بان لنا ان الثانى نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره اولا حملا على انه من زنا أو ان الشبهة منه قال الاذرعى قال بعض الائمة فيه نظر والاقرب الثانى وبه جزم الزركشى وغيره وهو مأخوذ مما مر عن الروياني اه

(فصل فى تداخل العدتين)

(قوله ويكون) أى وضعه (قوله فى المتن ويراجع قبله) اى ويجدد فى غيره كما هو ظاهر بل لاحاجة لهذا فان التجديد جائز حتى بعده (قوله لابعده) عطف على قول المتن قبله (قوله عطف أخص) فيه ان عطف الاخص لايكون باو فلابد من حمل الشبهة على ماعدا النكاح الفاسد ليتباينا وقد يجاب عنه بأن المراد انه عطف أخص بالنظر لمفهوم اللفظ فى نفسه وان لم يكن كذلك باعتبار المراد منه وقوله ووجهه أى العطف خفاء كونه منها أى الشبهة (قوله من حين وطء الثانى) كذا فى شرح الروض مع جعله من صور الثانى ان يتزوجها معتقدة فهلا زاد أو من حين طلاقه حيث حكمنا بصحة نكاحه بأن اعتقد واصحته فى العدة

بعد مضى زمن النفاس تعتد بالاقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لاوقت وطء الشبهة بعقد او غيره أى لافى حال بقاء فراش واطئها بان لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى وسيعلم مما يأتى ان نيته عدم العود اليها كالتفريق وذلك لانها خرجت بصيرورتها فراشا للواطئ عن عدة المطلق واستشكله البلقينى بأن هذا لا يزيد على ما يأتى ان حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ويجاب بمنع ماذكره بل يزيد عليه اذ مجرد وجود الحمل اثر عن الاستفراش ولا شك ان المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع اثره لها لضعفه بالنسبة اليه وفى عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع وبعده الى انقضاء عدته لا تجديد قبل وضع على المعتمد وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدة الغير وظاهر كلامهم ان له التجديد بعد الوضع فى زمن النفاس مع انه من غير عدته ويوجه بأن المحذور كونها فى عدة الغير وقد انتفى ذلك (والا) يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الاخرى) التى للشبهة (وله) استئناف غيره قيد بما قبله من عدم حمل وسبق طلاق (الرجعة فى عدته) لاوقت وطء الشبهة نظير مامر (فاذا راجع) وثم حمل أولا (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل منه والا فعقب زمن النفاس وله التمتع بها قبل شروعها (فى عدة الشبهة) بأن تستأنفها ان سبقها الطلاق وتتمها ان سبقته (ولا يستمتع بها) أى الموطوأة بشبهة مطلقا مادامت فى عدة الشبهة حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ومنه يؤخذ انه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لانها أقوى باستنادها لعقد جائز (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها وفى وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة اخرى ولا حمل يقدم الاسبق من التفريق بالنسبة للنكاح ومن الوطء بالنسبة للشبهة

(فصل) فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة (عاشرها) أى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (ك) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلى بها و يتمكن منها ولو فى بعض الزمن (بلا وطء) أو معه والتقييد بعدمه انما هو لجريان الاوجه الآتية كما ذكره ويؤيده قولها (فى عدة) غير حمل من (اقراء أو أشهر فاوجه) ثلاثة أولها تنقضى مطلقا ثانيها الامطلقا ثالثها وهو (اصحها ان كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك اذ لا شبهة لفراشه ومن ثم لو وجدت أن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية فى قوله (والا) تكن بائنا (فلا) تنقضى لكن اذا زالت

(قوله وله الرجعة قبل الوضع الخ) عبارة الروض وان كان الحمل للمطلق فله رجعتها قبل الوضع لكن بعد التفريق بينهما أى فى الصورتين كما فى شرحه انتهى (وقوله وفى عكس ذلك) اى بأن كان من غير المطلق (قوله وله الرجعة قبل وضع وبعده) أى لاوقت وطء الشبهة كما تقدم فى قوله أى الشارح وكذا ما يأتى قال فى الروض ويتوارثان ويلحقها طلاقه قبل الوضع وبعده وان لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها مالم تشرع فى عدة الشبهة بالوضع انتهى قال فى شرحه فان شرعت فى عدة الشبهة حرم عليه وطؤها مالم تنقض العدة أما اذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع انتهى وأما غير الوطء من الاستمتاع فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع بها الى آخر المتن والشرح (قوله غير مقيد الخ) قضية ذلك ان قوله السابق وله الرجعة الخ ليس مغايرا لما هنا فقوله أى الشارح بعد هنا نظيره مامر فيه نظر لاقتضائه مغايرة ما هنا لما مر فليتأمل انتهى (قوله قبل شروعها) شمل زمن النفاس (قوله ومنه يؤخذ الخ) كذا شرح م ر

(فصل فى حكم معاشرة المفارق للمعتدة)

(قوله أو معه) عبارة الروضة فصل طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها انقضت عدتها بمضى الاقراء أو الاشهر فلو لم يهجرها بل كان يطؤها فان كان الطلاق بائنا لم يمنع ذلك انقضاء العدة لانه وطء زنا لاحرمة له فان كان رجعيا قال المتولى لا تشرع فى العدة مادام يطؤها الان العدة لبراءة الرحم وهى مشغولة وان كان لا يطؤها ولكن يخالطها و يعاشرها معاشرة الازواج فثلاثة أوجه الخ انتهى وقضيته انه مع الوطء لا خلاف فى التفصيل بين البائن والرجعية ويلزم من ذلك انه لا خلاف فى الانقضاء مع وطء البائن وجريان خلاف فى الانقضاء مع عدم وطئها ولعله غير مقبول فليتأمل

المعاشرة

المعاشرة بأن نوى انه لا يعود اليها فما دام ناويها فهى باقية فيما يظهر كملت على مامضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا فى العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبنى عليه اذا زالت ولا تحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات (و) فى هذه (لارجعة) له عليها (بعد) مضى (الاقراء او الاشهر) وان لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وبه يندفع ما طال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما وان تردد فيه الزركشى وغيره ومؤنتها عليه الى انقضائها وعليه يفرق بينهما وبين الرجعة بأنهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح فى مسائل فاحتيط لها بامتناعها عند مضى صورة العدة بخلاف نحو التوارث والنفقة فانها محض آثار مترتبة على النكاح الاول فلم تنقطع بمضى مجرد صورة العدة لكن الذى رجحه البلقينى انه لا مؤنة لها وجزم به غيره فقال لا توارث بينهما ولا يصح ايلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى لانها بائن الا فى الطلاق ولا يحد بوطئها انتهى (ولو عاشرها اجنبى) فيها بغير شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة أما اذا عاشرها بشبهة كأن كان سيدها فهو كمعاشرة الرجعية واما اذا عاشرها بوطء فان كان زنا لم يؤثر او بشبهة فهو كما فى قوله الآتى ولو نكح معتدة الى آخره وخرج باقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما اذا لم يطأ فلا تنقطع وان عاشرها لانتفاء الفراش اذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الاثبت ومن ثم جزم به فى الروضة تنقطع (من) حين (العقد) لاعراضها به عن الاولى (ولو راجع حائلا ثم طلق) ها (استأنفت) العدة وان لم يطأها بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى ان لم يطأ) ها بعد الرجعة وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدتها فانها تبنى على العدة الاولى (أو) راجع (حاملا ثم طلق) ها (فبالوضع) تنقضى عدتها وان وطئ بعد الرجعة لا لطلاق الآتية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق) ها (استأنفت) عدة وان لم يطأ بعد الرجعة لما مر انها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ) ها (بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة) ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدة (ثم وطئ) ها (ثم طلق استأنفت) عدة لاجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة الاولى لو فرض بقية شئ منها والا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ماسبق من الاولى وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه قبل الوطء

(فصل) فى الضرب الثانى من الضربين السابقين أول الباب وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به وبوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه وفى المفقود وفى الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة) لزوج (وان

(قوله فما دام ناويها) أى المعاشرة وقوله كملت جواب اذا ش (قوله لكن الذى رجحه البلقينى الخ) عبارة الناشرى وقال أى البلقينى على الاول أى انه لا رجعة بعد الاقراء أو الاشهر الاحوط انه لا يتزوج اختها ولا أربعا سواها لتعديه بالمخالطة التى منعت انقضاء العدة قال ولا تجب النفقة والكسوة لانها بائن بالنسبة الى انه لا تجوز رجعتها قال ولا يصح خلعها لبذلها العوض من غير فائدة قال وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه ولم أر من تعرض له انتهى قال الناشرى وينبغى ان يكون المراد انه اذا خالعها أوقع الطلاق ولا يلزم العوض (قوله فقال لا توارث بينهما الخ) افتى بجميع ذلك شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله تعالى (قوله وهو الاثبت) الضمير الى انه وجه (قوله بالنكاح والوطء بعده) قضيته ان مجرد النكاح لا ترتفع به وعلى هذا يتضح قوله الآتى بنت على ماسبق من الاولى وأكملتها فتأمله

(فصل فى عدة الوفاة)

(قوله الا فى اليوم العاشر) هذا الاستثناء راجع للاجماع فقط (قوله وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام) وان بقى منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها شرح روض (قوله أى من فيها رق الخ) فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر ان المبعضة كالقنة وان الامة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة اه (قوله وبحث الزركشى وغيره الخ) عبارة شرح الروض قال الزركشى وتقدم انه لو وطئ امة يظن انها زوجته الحرة ولم ينكشف له الحال الى الموت اعتدت عدة الحرة بخلاف مالو انكشف له الحال قبل الموت فتعتد عدة الامة لانقطاع أثر الظن بالعلم بالحال لاختصاص عدة الوفاة بالنكاح الصحيح وظاهر ان محله اذا مات قبل علمه بالحال اه وينبغى تصوير ماقاله الزركشى بكون تلك الامة زوجة له لامملوكة له أو لغيره وقوله لاختصاص الخ يحتاج لتأمل (قوله انه لو ظنها) أى عند وطئها بدليل الفرق (قوله ويرد بأن عدة الوفاة الخ) رد عليه بأن الوطء بظن انها زوجته الحرة كما أثر فى العدة فى الحياة فليؤثر بعد الموت واقول هذا عجيب مع ما أشار اليه الشارح من الفرق بأن عدة الحياة لما توقفت على الوطء اختلفت باختلاف الظن فيه بخلاف عدة الوفاة لا تتوقف عليه فلم تختلف بذلك ثم قد يرد على الزركشى أيضا ماتقدم فى آخر باب اللقيط فيما لو أقرت متزوجة بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة انه لا ينفسخ نكاحه لعدم قبول اقرارها فى حقه وانها معتدة للوفاة عدة الاماء سواء اقرت قبل موت الزوج أم بعده فهذه حرة فى اعتقاد الزوج مع معاشرته لها واستمتاعه بها على ذلك الاعتقاد الى الموت ومع ذلك لم تعتد عدة الحرائر بل عدة الاماء ولما أورد ذلك على م ر الموافق الزركشى حمله على ما اذا لم يطأها الزوج قبل الموت اه واقول يجاب أيضا بمنع انها حرة فى اعتقاد الزوج كما بيناه فى الحاشية فى باب اللقيط اخذا من عباراتهم ثم المصرحة بذلك كقولهم للزوج الخيار فى فسخ النكاح ان شرطت الحرية وعللوه بفوات الشرط اه ولو اعتقد حريتها لم يفت الشرط فى اعتقاده فلا وجه لتخييره وكقولهم ان أولادها الحادثين بعد الاقرار أرقاء وعللوا ذلك بقولهم لانه وطئها عالما برقها اه لكن يشكل نفى حريتها فى اعتقاد الزوج مع التعليل بعدم قبول اقرارها فى حقه فليراجع *(فرع)* فى الروضة فى باب الاستبراء مانصه فرع المستولدة المزوجة اذا مات سيدها وزوجها جميعا فله أحوال أحدها ان يموت السيد اولا فقد مات وهى مزوجة وقد ذكرنا انه لا استبراء عليها على المذهب فاذا مات الزوج بعده اعتدت عدة حرة وكذا لو طلقها الحال الثانى ان يموت الزوج أولا فتعتد عدة أمة بشهرين وخمسة ايام ثم ان مات السيد وهى فى عدة الزوج فقد عتقت فى اثناء العدة وقد سبق فى أول كتاب العدد الخلاف فى أنها هل تكمل عدة حرة أم عدة امة والمذهب انه لا استبراء عليها كما ذكرنا قريبا وان مات السيد بعد خروجها من العدة لزمه الاستبراء على الاصح تفريعا على عودها فراشا الحال الثالث ان يموت السيد والزوج معا فلا استبراء لانها لم تعد الى فراشه ويجىء فيه الخلاف المذكور فيما اذا عتقت وهى معتدة وهل تعتد عدة امة أم عدة حرة وجهان أصحهما عند الغزالى عدة أمة وقطع البغوى بعدة حرة احتياطا وعبارة الروض فرع مات سيد المستولدة ثم زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحرة اه الحال الرابع ان يتقدم احدهما ويشكل السابق فله صور احداها ان يعلم انه لم يتخلل بين موتيهما شهران وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتا لاحتمال ان السيد

لم توطأ) اصغر أو غيره وان كانت ذات اقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع الا فى اليوم العاشر نظرا الى ان عشرا انما يكون للمؤنث وهو الليالى لا غير وردوه بانه يستعمل فيهما وحذف التاء انما هو لتغليب الليالى أى لسبقها ولان القصد بها التفجع وكانت حكمة هذا العدد مامر ان النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا ثم رأيت شرح مسلم ذكر ان حكمة ذلك ان الاربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعى ظهوره ان كان وتعتبر الاربعة بالاهلة مالم يمت اثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة ايام فحينئذ ثلاثة بالاهلة وتكمل من الرابع مايكمل أربعين يوما ولو جهلت الاهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه أى من فيها رق قل أو كثر باى صفة كانت (نصفها) وهو شهران هلاليان بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير مامر فى الثلاثة الاشهر وبحث الزركشى وغيره ان قياس مامر انه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة اشهر وعشر ويرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه

يفرق

مات اولا ثم مات الزوج وهى حرة ولا استبراء عليها على الصحيح لانها عند موت السيد زوجة اى ان مات السيد أولا ومعتدة أى ان مات الزوج أولا وان أوجبنا الاستبراء فحكمه كما نذكره ان شاء الله تعالى فى الصورة الثانية ولو تخلل شهران وخمسة أيام بلا مزيد فهل هو كما لو كان المتخلل أقل من هذه المدة أو كما لو كان أكثر منها فيه الوجهان السابقان الصورة الثانية ان يعلم انه تخلل بين الموتين أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام من موت آخرهما موتا ثم ان لم تحض فى هذه المدة فعليها ان تتربص بعدها بحيضة لاحتمال ان الزوج مات أولا وانقضت عدتها وعادت فراشا للسيد وان حاضت فى هذه المدة فلا شئ عليها وسواء كان الحيض فى أول المدة أو آخرها وقيل يشترط كونه بعد شهرين وخمسة أيام من هذه المدة لئلا يقع الاستبراء وعدة الوفاة فى وقت واحد قال الاصحاب لان الاستبراء انما يجب على تقدير تأخر موت السيد وحينئذ تكون عدة الوفاة منقضية بالمدة المتخللة ولا يتصور الاجتماع سواء كان الحيض فى أول هذه المدة او آخرها ولو كانت المستولدة ممن لا تحيض كفاها أربعة اشهر وعشرة أيام الصورة الثالثة ان لا يعلم كم المدة المتخللة فعليها التربص كما ذكرناه فى الصورة الثانية أخذا بالاحوط ولا نورثها من الزوج اذا شككنا فى أسبقهما موتا فان ادعت علم الورثة انها كانت حرة يوم موت السيد فعليهم الحلف على نفى العلم اه كلام الروضة سقناه مع طوله لحسن بيانه للمسئلة وعبارة الروض فى الحال الرابع وان تقدم موت أحدهما واشكل أى المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من آخرهما موتا أى لاحتمال موت السيد أولا ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام ولحظة فلاشئ أى استبراء عليها وان تخلل ذلك أو اكثر او جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة ان لم تحض فى العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لا ترث ولها تحليف الورثة أنهم ماعلموا حريتها عند الموت انتهى قال فى شرحه فان حاضت فلا شئ عليها وان حاضت أول العدة اما اذا كانت لا تحيض فتكفيها المدة المذكورة انتهى (قوله فى المتن اذ لا يلحقه) قضية ذلك انه لو فرض انه نزل منه مالم يثبت له حكم المنى فى نحو الغسل والا للحقه الولد لامكان الاستدخال حينئذ وقد يقال قضية قول الشارح لتعذر انزاله انه لو علم انزاله وجب الغسل ولحق الولد اذا احتمل الاستدخال (قوله وقد أمكن الخ) كذا شرح م ر (قوله لوفاته) وقول الشارح ولا عدة عليها لطلاقه أى حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم شرح م ر

يفرق بين هذا ومامر (وان مات عن رجعية انتقلت الى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها كان اشترى زوجته ثم مات عقب الشراء (فلا) تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ لانها ليست زوجة فلا تحد ولها النفقة ان كانت حاملا *(فرع)* قال الزركشى علق الطلاق بموته ومات فالظاهر انها تعتد عدة الوفاة وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت ولا ترث احتياطا فى الموضعين انتهى وفيه نظر والذى مر انه لا طلاق هنا فتعتد عدة الوفاة وترث (و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله وامكان نسبته للميت ولو احتمالا (فلو مات صبى) لا يمكن انزاله (عن حامل فبالاشهر) عدتها للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وانثياه مات عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالحمل (اذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر انزاله بفقد انثييه ولانه لم يعهد لمثله ولادة (ويلحق) الولد (مجبوبا بقى انثياه) وقد أمكن استدخالها منيه وان لم يثبت كما مر لبقاء أوعية المنى (فتعتد) زوجته (به) أى بوضعه لوفاته (وكذا مسلول) خصيتاه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته (به) أى بوضعه (على المذهب) لانه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله ان صح أغلبى والا فقد رأينا من ليس له اليسرى وله منى كثير وشعر كذلك (ولو طلق احدى امرأتيه) كاحداكما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيأ (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات اقراء فى طلاق رجعى كما يعلم مما سنذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا اذ كل منهما يحتمل أنها فورقت بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوأة أو موت فتجب عدته (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن او رجعى (أو) ذواتا (اقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل عدة الوفاة وان احتمل خلافه لانها الاحوط

هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فان كان) الطلاق فى ذوات الاقراء (بائنا) وقد وطئهما أو احداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الاولى والموطوأة منهما فى الثانية (باكثر من عدة وفاة وثلاثة من اقرائها) لوجوب أحدهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر كمن لزمه احدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتد غير الموطوأة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والاقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر الى أن عدة المبهمة من التعيين لانه لما ايس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق فلو مضى قبل الموت قرآن مثلا اعتدت بالاكثر من القرء الباقى وعدة الوفاة (ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) أى يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لان الاصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل الا به او بما الحق به ولان ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية باحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تقر عليه ظاهرا خلافا لبعضهم ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنحو اختها أو خامسة اذا لم يرد طلاقها (وفى القديم تتربص أربع سنين) قيل من حين فقده والاصح من حين ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك واعتبرت الاربع لانها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الاصح) لمخالفته القياس الجلى لانه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط ووجه عدم النقض الآتى فى القضاء عندى أظهر لوضوح الفرق اذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقيرا الان وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فانها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لا يمكن تداركه وفى نفوذ القضاء به وجهان صحح الاسنوى نفوذه ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه ويظهر أن هذا انما يتأتى على عدم النقض اما على النقض فلا ينفذ مطلقا القول السبكى وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) تصوير اذ المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الاصح) اعتبارا بما فى نفس الامر كما مر آنفا بما فيه اما اذا بان حيا فهى له وان تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثانى لان وطأه بشبهة (ويجب الاحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانه يحل لها الاحداد عليه هذه المدة أى يجب لان ما جاز بعد امتناعه وجب وللاجماع على ارادته الا ما حكى عن الحسن البصرى وذكر الايمان للغالب أو لانه أبعث على الامتثال

(قوله وتعتد غير الموطوأة فى الثانية) أى وهى المارة فى قوله او احداهما (قوله فلو مضى قبل الموت قرآن مثلا الخ) ولو مضى جميع الاقراء قبل الوفاة اعتدت كل واحدة عدة الوفاة كما هو ظاهر لان كلا يحتمل انها متوفى عنها وانها مطلقة منقضية العدة (قوله أى يظن) الاوجه تفسير التيقن بالاعم من حقيقته ومن الظن لا بخصوص الظن فتأمله (قوله ثم تعتد) ظاهره وجوب الاعتداد بعد التيقن وان بان مضى العدة بعد نحو الموت لكن قضية قوله الآتى ولو نكحت بعد التربص والعدة الخ خلافه وهو المتجه (قوله فى المتن وتنكح) عبارة التنبيه ثم تحل للازواج فى الظاهر وهل تحل فى الباطن قولان انتهى (قوله وفى نفوذ القضاء به) أى القديم (قوله لقول السبكى وغيره يمتنع التقليد الخ) فيه انه لا يلزم ان يكون القضاء به بالتقليد بل قد يكون بالاجتهاد وادائه الى القول به فليتأمل

والا

(قوله والاقن لها امان يلزمها) أى وان كان زوجها كافرا م ر بل ويلزم من لا أمان لها الزوم عقاب فى الآخرة بناء على الصحيح من تكليف الكفار بفروع الشريعة (قوله عنهما ثم قوله وان شاركتها الشبهة) يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزوج بالكلية وان كانت للمتزوج وقضية ذلك انه لو كانت المسئلة بحالها الا انها لم تحمل من وطء الشبهة اعتدت بالاشهر عن الوفاة ودخل فيها عدة وطء الشبهة لانهما لشخص واحد وان حملت من وطء التزوج اعتدت عن الوفاة بوضعه ودخل فيها عدة الشبهة (قوله على احد وجهين رجح) اعتمده ايضا م ر (قوله فالمنقول عن الشافعى الخ) اعتمده م ر (قوله فى المتن ويستحب لبائن الخ) عبارة الروض ويستحب فى عدة فراق الزوج قال فى شرحه خرج بفراق الزوج الموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد وام الولد فلا يستحب لهما الاحداد انتهى فالاقتصار على نفى الاستحباب يشعر بالجواز وقد يلتزم وان حرم فى الزيادة على ثلاثة أيام فى غير الزوج كما يأتى فيكون ذلك مخصوصا بغير هذا فليراجع م ر
(تنبيه) حيث طلب الاحداد أو ابيح وتضمن تغيير اللباس لاجل الموت كان مستثنى من حرمة تغيير اللباس للموت المقررة فى باب الجنائز (قوله بان الغالب فيه الخ) فيه ما فيه وكذا فى قوله وبه يرد الخ (قوله أى بان عد الخ) كذا م ر (قوله ومنه) أى من الحلى والضمير فى مشبهه راجع له م ر

والاقن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولى أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها احداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما على أحد وجهين رجح ولا يرد على المتن لانه يصدق على ما بقى انه عدة وفاة فلزمها الاحداد فيها وان شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم احكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الاصحاب الاولى ان تتزين بما يدعو لرجعتها وبفرض صحته والا فالمنقول عن الشافعى ندب الاحداد لها فمحله ان رجت عوده بالتزين ولم يتوهم انه لفرحها بطلاقه (ويستحب الاحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث أو فسخ لئلا يفضى تزينها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الاول بانها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك قيل قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيته ذلك كما هو واضح من جعل المقسم الاحداد على الميت (وهو) أى الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع ويروى بالجيم وهو القطع واصطلاحا هنا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وان خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلى وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوله فى رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على انه لبيان ان الصبغ لا بد أن يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ما صبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون للمهملتين نوع من البرود يصبغ ثم ينسج واجيب بانه نهى عنه فى اخرى فتعارضتا والمعنى يرجح انه لا فرق بل هذا ابلغ فى الزينة اذ لا يصبغ اولا الا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف الوانها الخلقية وان نعمت (وكذا ابريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك أى حرير (فى الاصح) لعدم حدوث زينة فيه وان صقل وبرق ويوجه بأن الغالب فيه انه لا يقصد لزينة النساء وبه يرد ما أطال به الاذرعى وغيره من ان كثيرا من نحو الاحمر والاصفر الخلقى يربو لصفاء صقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) أصلا بل لنحو احتمال وسخ أو مصيبة كأسود وما يقرب منه كالمشبع من الاخضر وكحلى وما يقرب منه كالمشبع من الازرق ولا يرد على عبارته مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق لان فيه تفصيلا هو انه ان كان براقا صافى اللون حرم وعبارته الاولى قد تشمله لان الغالب فيه حينئذ انه يقصد للزينة والا فلا وعبارته هذه تشمله لانه لا يقصد به زينة حينئذ (ويحرم) طراز مركب على الثوب لا منسوج معه الا ان كثر أى بأن عد الثوب بسببه ثوب زينة فيما يظهر و(حلى ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه مموه باحدهما أو مشبهه ان ستره بحيث لا يعرف الا بتأمل ويفرق بين هذا وما مر فى الاوانى بأن المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ان كانت من قوم يتحلون به ثم يحل لبسه ليلا

فقط مع الكراهة الالحاجة كاحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الاصح) لظهور الزينة فيها (و) يحرم لغير حاجة كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت العدة عليه لزمها ازالته للنهى عنه ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم بأنه ثم من سنن الاحرام ولا كذلك هنا وبأنه يشتد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا الاثم (فى بدن) ثم رخص صلى الله عليه وسلم لها ان تتبع لنحو حيض قليل قسط أو اظفار نوعين من البخور للحاجة وألحق الاسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى والاوجه الاول (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط ان كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص وليس للقياس فيها مدخل وكل ما حل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال باثمد) ولو غير مطيب وان كانت سوداء للنهى عنه وهو الاسود ومثله نحو الاصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون وبفتح فكسر ولو على بيضاء لا الابيض كالتوتياء اذ لا زينة فيه (الا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا الا ان أضرها مسحه لانه صلى الله عليه وسلم رأى صبرا بعينى أم سلمة وهى محدة على أبى سلمة فزجرها فأجابت بأنه لا طيب فيه فاجابها بأنه يزيد حسن الوجه ثم قال فلا تجعليه الا ليلا وامسحيه نهارا واعترض بأن فى اسناده مجهولا وبأنه صح النهى عنه وان خشيت المرأة انفقاء عينها واورد بأن المراد وان انفقأت فى زعمك فانى أعلم انها لا تنفقئ وبحث انها لو احتاجت للدهن أى أو الطيب جاز أيضا وقد يشمله المتن ويظهر ضبط الحاجة هنا وفى الكحل سواء فى الليل والنهار وان اقتضى بعض العبارات انه يكتفى فى الليل بالحاجة ويشترط فى النهار الضرورة بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم كما هو ظاهر (و) يحرم (اسفيذاج) بمعجمة وهو من رصاص يحسن به الوجه (ودمام) بضم أو كسر المهملة وهو الحمرة التى يورد بها الخد (و) تسويد أو تصغير الحاجب وتطريف الاصابع و (خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر أى فى المهنة غالبا فيما يظهر وتجعيد صدغ وتصفيف طرة لان ذلك كله للزينة * (تنبيه) * ما نصوا على انه زينة لو اطرد فى محل انه ليس زينة هل يعتبر هذا أو لا محل نظر وظاهر كلامهم الثانى لانه لا عبرة بعرف حادث ولا خاص مع عرف أصلى أو عام ولا ينافيه ما مر فى نحو النحاس والودع لان ذلك لم ينصوا فيه على شئ لتردد نظرهم فيه ومر فى أعمال المساقاة ما يؤيد ذلك (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزينهما بأنواع الملابس والاوانى ونحوهما لان الاحداد خاص بالبدن ومن ثم حل لها الجلوس على الحرير قال ابن الرفعة لا الالتحاف به لانه كاللبس قال الزركشى الا ليلا كالحلى ويرده الفرق السابق بين الحلى واللبس (و) يحل (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لاظفار وازالة شعر نحو عانة (وازالة وسخ) بسدر أو نحوه لان ذلك ليس من الزينة المرادة هنا وهى التى تدعو للوطء فلا ينافى عدهم له فى الجمعة من

(قوله والدهن لنحو الرأس واللحية) قال فى شرح المنهج بخلاف دهن سائر البدن انتهى وينبغى الا ما من شأنه أن يظهر حال المهنة فيحرم دهن شعره م ر (قوله فى المتن واكتحال) هل يشمل العمياء الباقية الحدقة ولا يبعد الشمول لانه مزين فى العين المفتوحة وان فقد بصرها (قوله ثم قال فلا تجعليه الا ليلا الخ) قال فى شرح الروض جعلوه على انها أى ام سلمة كانت محتاجة اليه ليلا (قوله وتطريف الاصابع) شامل لاصابع اليدين والرجلين (قوله لما يظهر الخ) ومنه شعر الرأس ولو سلم فهو ملحق بما يظهر لان من شأنه ان يقصد التزين بخضبه م ر (قوله وتجعيد صدغ) أى شعره (قوله وظاهر كلامهم الثانى) فعليه يحرم تحلى السودان بحلى الذهب وان لم يعدوه زينة م ر (قوله لا الالتحاف به) حيث حرم عليها بسببه لما تقدم من جواز لبس غير المصبوغ منه (قوله لانه كاللبس) قال فى شرح الروض عقب الكلام من قلت الاوجه انه كاللبس مطلقا انتهى قوله مطلقا أى نهارا أو ليلا

(قوله من قريب الخ) لا اجنبى مطلقا على الاشبه وألحق الغزى بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما ألحقوا من ذكر به فى اعذار الجمعة والجماعة وضابطه ان من حزنت لموته لها الاحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ويمكن حمل اطلاق الحديث والاصحاب على هذا م ر ش (قوله ورده ابن الرفعة الخ) مشى على الرد م ر (قوله فجعله الخ) ثم يتطرق فيه بأن التحزن بغير ما ذكر ينبغى ان يكون جائزا مطلقا قد علم مما تقرر فى المعتدة وغيرها تخصيص ما قرر فى الجنائز

* (فصل فى سكنى المعتدة) *

(قوله يرجع عليها مؤجر المسكن باجرته) لك ان تستشكل رجوع المؤجر عليها اذا كان المسكن فى ايجار الزوج ايجارا صحيحا اذ المنفعة حينئذ ملك الزوج دونه وغاية الامر انه فوتها على نفسه بترك الزوجة فى المسكن الا ان يقال صورة المسئلة ان سكناها بعد النشوز على وجه التعدى بحيث تعد غاصبة والاجارة تنفسخ بالغصب شيأ فشيأ والمنفعة فى مدة الغصب رجعت الى المؤجر ولم تتلف الا فى ملكه فيرجع عليها باجرته مدة سكناها ناشزة وكذا يقال فيما اذا كان ملك الزوج (قوله ومثلها) اى مثل الناشزة وقوله التعبير بذلك اى تحصينا وقوله لذكره اى تحصينا ايضا (قوله فى المتن ولمعتدة وفاة) قال فى الروض وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى فى حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث اى لاقرارها قال فى شرحه قال الاذرعى وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق بائنا أو رجعيا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه تصديقها لان الاصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الابانة انتهى (قوله كالبائن) مثال للنفى (قوله وهو موجود) فان قلت هو غير موجود اذا توفى قبل الدخول أو كان صغيرا لا يولد لمثله أو كانت صغيرة كذلك قلت يمكن ان يكون المراد ان أصل مشروعيته لذلك (قوله كوفاء دينه) يراجع

الزينة (قلت ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن (وحمام ان لم يكن) فيه (خروج محرم) لعدم الزينة (ولو تركت الاحداد) الواجب كل المدة أو بعضها (عصت) الكاملة العالمة بوجوبه وولى غيرها (وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) اللازم لها ملازمته فانها أو وليها تعصى وتنقضى العدة بمضى المدة (ولو بلغتها الوفاة) او الطلاق (بعد المدة) اى مدة العدة (كانت منقضية) بمضى مدتها (ولها) أى المرأة المزوجة وغيرها (احداد على غير زوج) من قريب وسيد وكذا أجنبى حيث لا ريبة فيما يظهر ثم رأيت شارحين تخالفوا فيه وما فصلته أوجه كما لا يخفى وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله (ثلاثة ايام) فاقل (وتحرم الزيادة) عليها ان قصدت بها الاحداد (والله اعلم) لمفهوم الخبر السابق ولان فيها اظهار عدم الرضا بالقضاء ولم يجز ذلك فى المعتدة لحبسها على المقصود من العدة وبحث الامام ان للرجل التحزن مدة الثلاثة ورده ابن الرفعة بان ذلك انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى لعدم الصبر مع ان الشرع الزمهن بالاحداد دون الرجال وبفرض صحة كلام الامام فجعله فى تحزن بغير تغيير ملبوس ونحوه والا حرم عليه كما مر فى الجنائز

* (فصل) فى سكنى المعتدة * (تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو) هى (بائن) بخلع أو ثلاث الى انقضاء عدتها او لو حاملا بأى صفة كانت وان تراضيا على عدمها للآية (الا ناشزة) حال الفراق أو اثناء العدة فلا سكنى لها حتى تعود للطاعة كصلب النكاح وفى مدة النشوز يرجع عليها مؤجر المسكن بأجرته وقياسه انه لو كان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك ومثلها كل من لا نفقة لها حالة النكاح كصغيرة لا تحتمل وطأ ويتصور وجوب العدة عليها باستدخال الماء وأمة لا نفقة لها ثم للزوج ووارثه اجبارهن لا نفقة لها على ملازمة المسكن تحصينا لمائه ويؤخذ منه ان محله فيمن يمكن حملها الا أن يقال التعبير بذلك للاغلب لذكره فى المتوفى عنها كما يأتى وهو غير معتبر فيها اتفاقا ولا يمكن من ذلك فى الامة الا بعد فراغ خدمتها (و) تجب أيضا (لمعتدة وفاة) حيث وجدت تركة فتقدم على الديون المرسلة فى الذمة (فى الاظهر) للخبر الصحيح به وانما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل لانها للسلطنة وقد فاتت والسكنى لصون مائه وهو موجود ويسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع اسكانها من بيت المال كذا أطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى لان هنا حقا لله أيضا لم يبعد ولو غاب المطلق ولا مسكن له اكترى الحاكم مسكنا من ماله ان كان

(قوله ولو مضت العدة الخ) قال فى الروض وكذا فى صلب النكاح انتهى اى ومثل المعتدة لوفاة اذا مضت العدة او بعضها ولم تطالب بالسكنى فى انه الا تصير دينا للمنكوحة اذا فاتت السكنى فى حال النكاح ولم تطالب بها (قوله فكذلك على المعتمد) اعتمده ايضا م ر (قوله غير نحو ناشزة) لم تر لذكره فى معتدة الوفاة أيضا وعبارة الروض وشرحه ولا سكنى لمن طلقت أو توفى زوجها ناشزة أو نشزت فى العدة ولو فى عدة الوفاة بالخروج من منزله حتى تطيع انتهى (قوله وأم ولد) عطف على معتدة (قوله ملازمة المسكن) اى وان لم تستحق السكنى ٥٠٦ كما أفاده بخلاف الخ ولهذا لما قال الروض وعليها اى المعتدة ملازمة المسكن عبر فى شرحه بقوله ومثلها المعتدة عن وطء شبهة او نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطئ والناكح (قوله فى المتن عند الفرقة) هلا قال او الوفاة أو أراد بالفرقة ما يشمل فرقة الوفاة (قوله فيأتى) اى فالآتى يخصص هذا (قوله ولو رجعية الخ) اعتمده م ر وقوله فيأتيها اى المخدرة (قوله ولا يأتى هذا فى الرجعية الخ) فان قلت هذا يدل على ان على الزوج شراء نحو الغزل والقطن وبيعهما للرجعية والزوجة والا لتأتى ذلك قلت ممنوع بل يجوز ان يكون المراد انه لما كانت كالزوجة كان له منعها من الخروج لذلك فليتأمل وليراجع (قوله أما الليل الخ) محترز فى النهار (قوله فى المتن وكذا ليلا الخ) صنيع المتن والشرح يقتضى شمول هذا للرجعية والبائن الحامل أيضا والمعنى لا يساعده وكذا صنيع الروض وشرحه وصرح فى شرح البهجة بالتقييد بغير الرجعية فقال ولها ان كانت غير رجعية وعبارة الروض وتعذر معتدة مطلقا لا تجب نفقتها فى الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل نهارا لا ليلا ولها الخروج ليلا الى الجيران للحديث والغزل ولا تبيت ولا تخرج الرجعية والمستبرأة الا باذن اه قوله ولا تخرج اى لما ذكر وقوله الرجعية والمستبرأة قال فى شرحه والبائن الحامل وقوله الا باذن قال فى شرحه اولضرورة كالمزوجة لانهن مكفيات بنفقتهن الى ان قال نعم للبائن الحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل ونحوهما كما ذكره السبكى وغيره انتهى وقوله الا باذن يفيد جواز الخروج بالاذن ولا ينافيه امتناع ترك ملازمة المسكن بتوافقهما لان ذلك فى الاعراض عنه مطلقا

والا اقترض أو أذن لها ان تقترض عليه أو تكترى من مالها وحينئذ ترجع فان فعلته بلا اذن لم ترجع الا ان عجزت عن استئذانه وقصدت الرجوع وأشهدت على ذلك ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا فى الذمة بخلاف النفقة لانها معاوضة ولو تبرع وارث باسكانها لزمها الاجابة ومثله الامام فيما يظهر أو أجنبى ولا ريبة فكذلك على المعتمد وفارق وفاء الدين بأن هنا حقا لله تعالى فلزم القبول لاجله على ان حفظ الانساب يحتاط له أكثر ولا نظر للمنة لانها ليست عليها بل على الميت (و) لمعتدة (فسخ) أو انفساخ غير نحو ناشزة ولو حائلا (على المذهب) من تناقض لهما فيه كالطلاق بخلاف معتدة عن وطء شبهة كنكاح فاسد وأم ولد ولو حاملين نعم يجب على الاولى ملازمة المسكن لحق الله تعالى وهل يلحق بها الثانية محل نظر (وتسكن) وجوبا (فى مسكن كانت فيه عند الفرقة) باذن الزوج ان لاق بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعته أما اذا فورقت وهى بمسكن لم يأذن فيه فسيأتى (وليس لزوج وغيره اخراجها) ولو رجعية كما أطلقه الجمهور ونص عليه فى الام واعتمده الامام وجمع متأخرون بل قال الاذرعى خلافه شاذ لكن العراقيون على ان له اسكانها حيث شاء لانها كالزوجة وجزم به المصنف فى نكته واعتمده الاسنوى وغيره (ولا لها خروج) وان رضى به الزوج فيمنعها الحاكم وجوبا لحق الله تعالى (قلت ولها الخروج فى عدة وفاة وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (فى النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ولنحو احتطاب ان لم تجد من يقوم لها بذلك ونحو اقامة حد على برزة لا مخدرة فيأتيها الحاكم أو نائبه لاقامته كالتحليف وذلك لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اذن لمطلقة ثلاثا ان تخرج لجذاذ نخلها وقيس به غيره قال الشافعى رضى الله عنه ونخل الانصار قريب من دورهم ويؤخذ منه تقييد نحو السوق والمحتطب بالقريب من البلد المنسوب اليها والا فيظهر أنها لا تخرج اليه الا لضرورة ولا تكفى الحاجة ومحله ان أمنت والواو فى كلامه بمعنى أو أما الرجعية فلا تخرج الا باذنه أو لضرورة لان عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ومثلها بائن حامل وقيدها السبكى وغيره بما اذا خرجت للنفقة لانها مكفية بخلاف خروجها لنحو شراء قطن أو طعام وقد أعطت النفقة دراهم ولا يأتى هذا فى الرجعية لما تقرر انها فى حكم الزوجة أما الليل ولو أوله خلافا لبعضهم فلا تخرج فيه مطلقا لذلك لانه مظنة الفساد الا اذا لم يمكنها ذلك نهارا اى وأمنت كما بحثه أبو زرعة (وكذا) لها الخروج (ليلا الى دار جارة)

(قوله بقدر العادة) ينبغى الغالبة حتى لو اعتمد الحديث جميع الليل فينبغى الامتناع لانه نادر فى العادة (قوله او اختصاص كذلك) اطلاق القلة هنا فيه نظر اذ لا وجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين فينبغى ان لا يرجع قوله كذلك لقوله أيضا وان قل فليتأمل (قوله كذلك) اى لا يحتمل عادة الخ (قوله لبيان الاكتفاء الخ) ٥٠٧ اولانه الذى علمه (قوله فعلم ان من الجيران الاحماء الخ) عبارة الروض وان بذت هى عليهم اى على احمائها فله اى الزوج أو وارثه نقلها هذا ان اتحدت الدار واتسعت لها والاحماء فان ضاقت فهى أولى بها انتهى وشرح فى شرحه قوله هذا الخ بقوله هذا ان اتحدت الدار واتسعت لها والاحماء ولم تكن ملكها ولا ملك أبويها فان ضاقت عنهم أو كانت ملكها او ملك أبويها فهى اولى فتخرج الاحماء منها انتهى وهو صريح فى موافقته الشارح فى قوله الآتى وان اتسعت فيما يظهر ولا يخفى ان حاصل عبارة الروض وشرحه فيما اذا لم تكن الدار لها ولا لابويها انها تخرج عنهم فى الواسعة ويخرجون عنها فى الضيقة فليحرر المعنى المقتضى لهذه التفرقة ولعله عذرها فى الضيقة العسر فى اجتناب الضرر دون الواسعة لسهولته فيها (قوله الابوان) عطف على الاحماء وعبارة الروض وشرحه لا ان بذت على ابويها ان ساكنتهما فى دارهما فلا تنقل ولا ينقلان وان تأذت بهما اوهما بها الخ (قوله خوفها) اى الطريق وقوله واذا رجع المعير الخ عطف على اذا فورقت (قوله وتعجيل حجة الاسلام الخ) فى الناشرى تنبيه قال الاذرعى ولينظر فيما لو قال اهل الطب انها ان لم تحج فى هذا الوقت عضبت هل يقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت نذرت قبل التزوج او بعده ان تحج عام كذا فحصل الفراق فيه بموت او طلاق انتهى

بشرط ان تامن على نفسها يقينا ويظهر ان المراد بالجارة هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا ما مر فى الوصية (لغزل وحديث ونحوهما) لكن (بشرط) ان يكون زمن ذلك بقدر العادة وان لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الاوجه و (ان ترجع وتبيت فى بيتها) لاذنه صلى الله عليه وسلم فى ذلك كما فى خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضى الله عنهما بما يوافقه (وتنتقل) جوازا (من المسكن لخوف) على نفسها أو نحو ولدها أو مال ولو لغيرها كوديعة وان قل أو اختصاص كذلك فيما يظهر (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق (أو) لخوف (على نفسها) ما دامت فيه من ريبة للضرورة وظاهر انه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة كخوف على نحو بضع ومن ذلك أن ينتجع قوم البدوية وتخشى من التخلف كما يأتى (أو تأذت بالجيران) اذى شديدا أى لا يحتمل عادة فيما يظهر (أو هم) تأذوا (بها اذى شديدا) كذلك (والله أعلم) للضرورة أيضا وروى مسلم ان فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم عنهم الى بيت ابن أم مكتوم ولا يعارضه رواية نقلها للخوف مكانها لاحتمال تكرر الواقعة وبفرض اتحادها فاقتصار كل راو على احدهما لبيان الاكتفاء به وحده فى العذر فعلم ان من الجيران الاحماء وهم أقارب الزوج نعم ان كانوا فى دارها وان اتسعت فيما يظهر خلافا لمن قيد بضيقها انقلوا هم لا هى لعدم الحاجة لا الابوان وان اشتد الشقاق بينهم لانه لا يطول غالبا (تنبيه) يتعين حمل المتن على ما اذا كان تأذيهم بأمر لم تتعدهى به والا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولها النقلة أيضا بل يلزمها كما هو ظاهر اذا فورقت بدار الحرب ولم تأمن باقامتها ثم على نحو بضعها أو دينها او أمنت فى الطريق وكذا ان كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا الا اذا بقى من العدة نحو ثلاثة أيام فقط على ما بحثه الاذرعى فيؤخر تغريبها لانقضائها واذا رجع المعير أو انقضت مدة الاجارة كما يأتى أو كان عليها ما يلزمها أداؤه فورا وانحصر فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح الى ما كانت فيه على ما يأتى وليس لها خروج لنحو استنماء مال وتعجيل حجة الاسلام وان كانت بمكة على ما اقتضاه اطلاقهم (ولو انتقلت) بيدنها اذ لا عبرة بالامتعة (الى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها اليه) وبعد مفارقة الاول (اعتدت) وجوبا (فيه) اى الثانى وان كان أبعد اليها من الاول أو رجعت اليه لاخذ متاع (على النص) فى الام لاعراضها عن الاول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها اليه فتعتد فيه قطعا (أو) انتقلت اليه (بغير اذن) من الزوج (ففى الاول) يلزمها الاعتداد وان لم تجب العدة الا بعد وصولها للثانى لعصيانها بذلك

نم ان آذن لها الزوج بعد وصولها اليه فى المقام به كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد فى الاول (لو أذن) لها فى النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه لانه الذى وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (فى الانتقال الى بلد فكما) لاذن لها فى الانتقال من مسكن الى (مسكن) فيأتى هنا ذلك التفصيل ومنه تعين الاول ان وجبت قبل مفارقة بنيان بلده اى بان لم تصل لما يباح القصر فيه والافالثانى (أو) اذن لها (فى سفر حج) ولونفلا (أو) وفى نسخ بالواو والاولى أظهر (تجارة) أوغيرهما من كل سفر مباح ولوسفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (فى الطريق فلها الرجوع) الى مسكنها وهو الاولى (و) لها (المضى) الى غرضها لمشقة الرجوع مشقة ظاهرة وهى معتدة مضت أو عادت (فان مضت) وبلغت المقصد قبل انقضاء العدة أو وجبت بعد ان بلغته فقوله فى الطريق قيد للتخيير الذى ذكره لا لقوله (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) ان كانت والافثلاثة أيام كاملة ان لم يقدر لها مدة والافماقدره (ثم) عقب فراغ اقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فورا ان أمنت على نفسها ومالها ووجدت رفقة ولوقبل ثلاثة أيام فى الاولى كما فى الروضة وان نازع فيه جمع (لتعتد البقية فى المسكن) الذى فورقت فيه أو بقربه اذ يلزمها الرجوع فورا وان علمت انقضاء البقية قبل وصولها اليه وخرج بفى الطريق مالووجبت قبل مفارقة العمران فيلزمها العود ولوأذن لها فى النقلة لمسكن آخر فى البلد وقدر لها مدة فانتقلت ثم لزمتها العدة أقامت به مقدره كذا قيل وقياس ماتقرر انها تعتد فيه ولايجوز لها الرجوع للاول كما يصرح به كلامهم ولوسافرت معه لحاجته ففارقها لزمها العود ثم لها اقامة ثلاثة أيام كاملة بجعل الفرقة لان سفرها كان تابعا لسفره وقد فات فامهلت ذلك لا أكثر منه لانه مدة تأهب المسافر غالبا (ولوخرجت الى غير الدار) أو البلد (المألوفة) لمسكنها (فطلق وقال ما أذنت فى الخروج) وقالت بل أذنت (صدق بيمينه) أنه لم يأذن ووارثه انه لم يعلم أن مورثه أذن لان الاصل عدم الاذن فترجع فورا بعد حلفه للمألوفة (ولو قالت) له (نقلتنى) اى أذنت لى فى النقلة فى هذه الدار فلا يلزمنى الرجوع (فقال بل أذنت) فى الخروج اليها لكن (لحاجة) أولا لنقلة فيلزمك الرجوع (صدق) بيمينه أيضا أنه لم يأذن فى النقلة (على المذهب) لانه أعلم بقصده ولووقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لانها أعرف منه بماجرى واترجح جانبها بوجودها فى الثانى مع كون الوارث أجنبيا عنهما فضعف عن الزوج وتصدق هى ايضا لواتفقا على لفظ النقلة واختلفا هل ضم اليه ذكر نحو نزهة أوشهر فأنكرت هذا الضم لان الاصل عدمه

(قوله ثم ان أذن لها الزوج بعد وصولها اليه) أخرج ماقبل الوصول وعبارة الروض فان طلقها اى اومات وقد انتقلت الى بلد اومسكن بلا اذن عادت الى الاول قال فى شرحه الا ان يأذن هو اووارثه لها فى الاقامة فى الثانى فيلزمها فيه كما صرح به الاصل انتهى والعبارة صريحة فى تأخر الطلاق والموت عند الانتقال فى المستثنى منه وتأخر الاذن عنهما فى المستثنى فتأمله (قوله فى المتن أو فى سفر) قال فى الروض لحاجتها اولوصحبها انتهى (قوله فى المتن فان مضت أقامت لقضاء حاجتها) عبارة الروض فان مضت والسفر لحاجة عادت بعد انقضائها ولولم تنقض مدة اقامة المسافر أو لنزهة أوزيارة أوسافر بها الزوج لحاجته لم تزد على اقامة المسافر ثم تعود انتهى (قوله وان نازع فيه جمع) قد يؤيد النزاع قوله الآتى ثم لها الخ الا ان يفرق بأن الاقامة هنا للحاجة فضبطناها بها وليس فيما يأتى مايضبط به فضبطنا بالثلاثة لاعتبار الشرع لها كثيرا (قوله فى البلد) خرج غيره وفى الروض فان قدر لها مدة فى نقلة أوفى سفر حاجة أوغيرها استوفتها وعادت لتمام العدة ولوانقضت فى الطريق اه واطلاقه كالصريح فى مقابلة القيل المذكور ومخالفة قول الشارح وقياس الخ (قوله أقامت به مقدره) لما تقدم فى قول المتن اعتدت فيه على النص وقول الشارح فتعتد فيه قطعا فيما اذا لم تقدر مدة (قوله ولوسافرت معه لحاجته الخ) قال فى شرح الروض ولوجهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولانزهة ولا أقيمى ولا ارجعى حمل على سفر النقلة ذكره الرويانى وغيره انتهى (قوله ووارثه انه لم يعلم الخ) كذا م ر (قوله ولووقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدقت بيمينها) عبارة شرح الروض ولواختلفت هى والزوج او وارثه فى الاذن وعدمه فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن انتهى ونقل الخطيب الشربينى عن شيخنا الشهاب الرملى المخالفة فى ذلك فليحرر (قوله وتصدق هى ايضا) قال فى الروض مطلقا قال فى شرحه اى سواء كان اختلافها مع الزوج أم مع وارثه

(ومنزل بدوية وبيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من وجوب ملازمته فى العدة نعم لها الانتقال مع حيها ان انتقلوا كلهم للضرورة ولها مفارقتهم للاقامة بقرية فى الطريق لانها أليق بها وبه فارقت الحضرية السابقة فانه لايجوز لها ذلك بل يتعين عليها اما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فان ارتحل بعضهم وهو غير أهلها وفى المقيمين قوة أومنعة أقامت والافلا أو أهلها تخيرت غير رجعية اختار الزوج اقامتها لمشقة مفارقة الاهل مع خطر البادية فى الجملة وبه يفرق بين أهلها وأهل الحضرية ولا عبرة بالارتحال مع نية العود وقربه عرفا على الاوجه الا ان خافت لو أقامت (واذا كان المسكن) مستحقا (له) ولم يتعلق به حق للغير (ويليق بها تعين) مكثها فيه الا لعذر مما مر أما اذا تعلق به حق كرهن وقد بيع فى الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه باقامتها فيه بأجرة المثل فتنتقل منه أما ما لايليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق (ولا يصح بيعه) اى المسكن المذكور لعدم انضباط المدة نعم يظهر صحة بيعه لها أخذا من نظيره السابق فى الموصى له بالمنفعة مدة مجهولة (الا فى عدة ذات أشهر ف) بيعه حينئذ (ك) بيع (مستأجر) فيجرى فيه خلافه والاصح صحته فان حاضت فى اثنائها او انتقلت الى الاقراء لم ينفسخ فيخير المشترى (وقيل) بيعه فى عدة الاشهر (باطل) قطعا ولايجرى فيه خلاف المستأجر لانها قد تموت فى المدة فترجع المنفعة للبائع اى على أحد وجهين مر فى بيع المستأجر اذا انفسخت الاجارة وذلك غرر بخلاف المستأجر يموت فان المنفعة لورثته ويرد بأنه لوفرض أن فيه غررا يكون متوقعا لامحققا ومستقبلا لا حالا وما هو كذلك لايؤثر (أو) فورقت وهى بمسكن وكان (مستعارا لزمتها فيه) وامتنع نقلها (فان رجع المعير) فى عاريته له (ولم يرض بأجرة) لمثله أوطرأ عليه نحو جنون أوسفه أوزال استحقاقه لمنفعته لنحو انقضاء اجارة (نقلت) منه وجوبا للضرورة فان رضى بها لزمه بذلها وامتنع خروجها ولو لمسكنه الملاصق له كما شمله كلامهم وبحث فى المطلب أنه لوأعاره لسكنى معتدة عالما بذلك لزمت العارية لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت لكن فرق الرويانى بين لزومها فى نحو الاعارة للبناء وعدمه هنا بأنه لامشقة ولاضرورة فى انتقالها هنا لورجع بخلاف

(قوله فيما ذكر من وجوب ملازمته فى العدة) عبارة العباب كالروض وشرحه فرع منزل المعتدة البدوية من صوف اوغيره كمنزل الحضرية فى الملازمة ان كان أهل حلتها لاينتقلون الا لحاجة وان كانوا ينتقلون شتاء أوصيفا فان انتقل الكل انتقلت معهم اى انتقلت جوازا فهى بالخيار كما يصرح به الروض أو البعض وفى المقيمين قوة فان انتقل غير أهلها لم تنتقل كما لوهرب أهلها خوفا من عدو لا لنقلة ولم تخف وان انتقل أهلها تخيرت وان انتقلت فلها الاقامة فى قرية بطريقها لاتمام العدة بخلاف البلدة المأذون لها فى السفر انتهى فتجويز انتقالها مع الكل أو البعض الذى ذكره الشارح بقوله ثم الخ انما ذكروه فيما اذا كان اهل حلتها ينتقلون شتاء اوصيفا وقضيته امتناع انتقال الحضرية اذا انتقل أهل بلدتها والبدوية التى لاينتقل اهل حلتها الا لحاجة اذا انتقل أهل حلتها وهو ظاهر اذا انتقلوا لحاجة وأمنت بخلاف ما اذا انتقلوا للاقامة على خلاف عادتهم أولحاجة ولم تأمن وامتناع انتقالها اذا انتقل البعض مطلقا حيث أمنت وقد يتجه جواز انتقالها حيث انتقل الاهل للاقامة ولومع الامن لعسر مفارقة الاهل لكن قول الشارح الآتى وبه يفرق الخ صريح فى انه لا اعتبار بمفارقة الاهل فى حق الحضرية (قوله ثم لها الانتقال الخ) اى فلا يجب (قوله ان انتقلوا كلهم) قضيته ان الحضرية بخلاف ذلك (قوله وبه فارقت الحضرية السابقة) عبارة شرح الروض بخلاف الحضرية المأذون لها فى السفر لايجوز لها الاقامة بقرية فى الطريق لانها ساكنة موطنة والسفر طارئ عليها وأهل البادية لا اقامة لهم فى الحقيقة ولا مقصد (قوله وبه يفرق الخ) صريح فى امتناع انتقال الحضرية اذا انتقل أهلها وهل لها الانتقال حيث انتقل جميع أهل بلدتها لمزيد المشقة بالاقامة وحدها وان أمنت (قوله اى على أحد وجهين الخ) اعتمده م ر (قوله أوزال استحقاقه الخ) ينبغى الا أن يرضى بالاجرة من صار له الاستحقاق بعده (قوله وبحث فى المطلب الخ) والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا وانما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر فى باب العارية فدعوى تصريحهم بما قاله فى المطلب غلط شرح م ر

نحو الهدم ثم فكذا يقال هنا والاوجه أن المعير الراجع لو رضى بسكناها بعد انتقالها المعار أو مستأجر لم يلزمها العود للاول لانها لاتأمن رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه ان لم يجدد المالك اجارة بأجرة المثل (أو) لزمتها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا ان لم تطلب النقلة لغيره والا جوازا (و) اذا اختارت الاقامة فيه (طلبت الاجرة) منه أو من تركته ان شاءت لان السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها اسقطت كما لو سكن معها فى منزلها باذنها وهى فى عصمته على النص وبه أفتى ابن الصلاح ووجهه بأن الاذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة اى مع كونه تابعا لها فى السكنى ومن ثم بحث شارح أن محله ان لم تميز أمتعته بمحل منها والا لزمته أجرته مالم تصرح له بالاباحة (فان كان مسكن النكاح) المملوك له الذى لزمتها العدة وهى فيه (نفيسا) لايليق بها (فله النقل) لها منه (الى) مسكن آخر (لائق بها) لان ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح اليه ندبا على ما قال الاذرعى انه الحق ووجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بأنه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما أمكن (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لانه دون حقها (وليس له مساكنتها ولا مداخلتها) اى دخول محل هى فيه وان لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وان كان الطلاق رجعيا ورضيت لان ذلك يجر للخلوة المحرمة بها ومن ثم يلزمها منعه ان قدرت عليه والكلام هنا فيما اذا لم يزد مسكنها على مسكن مثلها المأتى ذكره فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها الا مسكن واحد لكنها متسعة لهما بحيث لايطلع أحدهما على الآخر أخذا مما يأتى (محرم لها) بصير (مميز) بأن كان ممن يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المتن والروضة من التناقض فى ذلك لان المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل الا حينئذ (ذكر) أو أنثى وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالاولى (أو) محرم (له) مميز بصير (انثى أو زوجة) أخرى (كذلك أو أمة أو امرأة أجنبية) كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالاجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ويظهر أنه يلحق بالبصير فى كل ممن ذكر أعمى له فطنة يمتنع معها وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع الكراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار والاوجب انتقاله عنها ومداخلتها ان كانت ثقة للامن من المحذور وحينئذ بخلاف ما اذا انتفى شرط مما ذكر وانما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه لانه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة بذلك مع حضور مثلها ولا كذلك الرجل ومنه يؤخذ أنه لاتحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقا بل ولا أمرد بمثله وهو متجه ولا تجوز خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل

لم

(قوله فكذا يقال هنا) قد يقال ليس ما هنا غير ماذكره الرويانى حتى يلحق به (قوله والا لزمته أجرته) لكن ظاهر كلامهم يخالفه ش م ر (قوله والا الخ) ان صور بما اذا لم يأذن فى وضع أمتعته والا وهو ظاهر العبارة فهو مشكل (قوله ان وسعتهما الدار) تقديم هذا الشرط على قوله ومداخلتها يقتضى عدم اعتباره فيه وان أطلق قوله السابق لكنها متسعة الخ وعبارة الروض فصل يحرم على الزوج ولو أعمى كما فى شرحه معاشرة المعتدة الا فى دار واسعة مع محرم لها من الرجال أو لهن من النساء أو زوجة أو جارية ويكره ويشترط فى المحرم تمييز الخ انتهى قال فى شرحه وظاهر انه يعتبر فى الزوجة والجارية أن يكونا ثقتين أخذا مما يأتى ويحتمل خلافه فى الزوجة لما عندها من الغيرة والاقتصار على المساكنة قد يفهم ان اتساع الدار انما يشترط فى المساكنة دون مجرد المداخلة ونحوها لكن فى شرحه زاد عطف المداخلة على المساكنة قبل الاستثناء المذكور (قوله بامرأتين ثقتين الخ) ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وان كثرن شرح م ر (قوله ومنه يؤخذ الخ) كذا شرح م ر بقى خلوة رجلين بامرأة وقياس حرمة خلوة رجلين بأمرد الحرمة هنا بالاولى

لم تكن خلوة لانه يدخله كل أحد انتهى وانما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لاينقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك فان قلت ظاهر هذا انه لاتحرم خلوة رجال بامرأة قلت ممنوع وانما قضيته ان الرجال ان أحالت العادة تواطؤهم على وقوع فاحشة بها بحضرتهم كانت خلوة جائزة والافلا ثم رأيت فى شرح مسلم التصريح به حيث قال تحل خلوة جماعة يبعد تواطؤهم على الفاحشة لنحو صلاح أو مروءة بامرأة لكنه حكاه فى المجموع حكاية الاوجه الضعيفة ورأيت بعضهم اعتمد الاول وقيده بما اذا قطع بانتفاء الريبة من جانبه وجانبها (ولو كان فى الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) وبئر وبالوعة وسطح ومصعد وممر والواو بمعنى أو اذ يكفى اتحاد بعضها فيما يظهر وهل العبرة فى اتحاد الممر بأول الدار فيضر اتحاده لانه الاتحاد الممر فيه أو بالباب الذى بعد الدهليز دونه لانه بمنزلة صحن سكة غير نافذة أو يفرق بين كون الدهليز ينتفع به بما يتعلق بالسكنى فيضر اتحاده حينئذ وبين أن لا يكون كذلك لكونه معدا للزوج ورحاله فلا يضر كل محتمل والثالث أقربها (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخالف فى ذلك القاضى والرويانى فحرما المساكنة مع اتحادها ولو مع المحرم وأطال الاذرعى فى الانتصار له اذ لاسبيل الى ملازمته لها فى كل حركة وبانتفاء ذلك وجدت مظنة الخلوة المحرمة وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين ما لو لم يكن فى الدار الا بيت وصفف فانه لايجوز ان يساكنها ولو مع محرم لانها لاتتميز من المسكن بموضع نعم ان بنى بينهما حائل وبقى لها ما يليق بها سكنا جاز (والا) يتحد شئ منها (فلا) يشترط نحو محرم اذ لاخلوة (و) لكن (ينبغى) اى يجب (أن يغلق) قال القاضى أبو الطيب والماوردى ويسمر (ما بينهما من باب) والاولى من اغلاقه سده (وان لايكون ممر أحدهما) يمر به (على الآخر) حذرا من وقوع خلوة (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والاولى أن تكون فى العلو حتى لايمكنه الاطلاع عليها

(باب الاستبراء)

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد سمى بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة كما سمى ما مر بالعدة لاشتماله على العدد واشتراكهما فى أصل البراءة ذيلت به والاصل فيه ما يأتى من الاخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل لما يأتى فى ملك مزوجة ومعتدة أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الاصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته فانه يلزمها قرء واحد لانها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) اى حدوثه وهو باعتبار الاصل أيضا والا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يخل بالملك فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته كما ان التعبير فى السبب الثانى

(قوله وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين) فان قلت من أين يؤخذ فرض الكلام فى حجرتين مع أنه المتبادر من قوله ولو كان فى الدار حجرة ان المراد حجرة واحدة قلت من قوله والآخر الاخرى لان المتبادر منه ارادة الحجرة الاخرى وأما حمل قوله الاخرى على بقية الدار فبعيد (قوله فانه لايجوز ان يساكنها ولو مع محرم) قد يخالف قوله السابق جاز مع الكراهة كل من مساكنتها ان وسعتهما الدار المفروض فيما اذا لم يكن بها الا مسكن واحد كما يعلم من سابقه الان بصورها هنا بما اذا لم تسعهما فليراجع والله أعلم انتهى

(باب الاستبراء)

(قوله للعلم) اى ليحصل العلم (قوله او للتعبد) لايبعد أن يعد منه ما لو أخبر الصادق بخلوها من الحمل (قوله او التزويج) عطف على التمتع (قوله على حدوث) يشمل عوده كما فى المكاتبة وطروه كما فى أمة المكاتبة لان كلا حدوث فى الجملة (قوله مما يخل بالملك) خرج ما لا يخل نحو الاحرام والحيض كما يأتى (قوله فلا يرد ما يأتى فى شراء زوجته) اى فانه ملك أمة ولم يجب الاستبراء لعدم الحل لحلها قبل الشراء

بزوال الفراش كذلك والافالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ماسيذكره فى نحو المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوأته (بشراء أوارث أوهبة) مع قبض (أوسبى) بشرطه من القسمة أواختيار التملك كما سيعلم مماسيذكره فى السير فلا اعتراض عليه (أورد بعيب أو تحالف أواقالة) ولوقبل القبض أوغيرذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد فى هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وأمة تجارة أخرج زكاتها وقلنا بالاصح ان المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقينى (وسواء) فى وجوب الاستبراء فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبى وامرأة وغيرها) لعموم ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الالاتوطأ حامل حتى تضع ولا غيرذات حمل حتى تحيض حيضة وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك وبين تحيض من لاتحيض فى اعتبار قدرالحيض والطهر غالبا وهوشهر (ويجب) الاستبراء (فى) أمته اذازوجها فطلقها زوجها اقبل الوطء وفى (مكاتبة) كتابة صحيحة وأمتها اذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتى فى بابها كأن (عجزت) وامة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيهما كالمزوجة وحدوثه فى الامة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) اسلمت اوسيد مرتد اسلم فيجب الاستبراء عليها اوعلى امته (فى الاصح) لعود حل الاستمتاع ايضا (لا) فى (من) اى امة له حدث لها ماحرمها عليه من صوم ونحوه لاذنه فيه ثم (حلت من صوم أواعتكاف واحرام) ونحو حيض ورهن لان حرمتها بذلك لاتخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفى الاحرام وجه) انه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لواشترى نحو محرمة أوصائمة اومعتكفة واجبا باذن سيدها فلابد من استبرائها بعد زوال مانعها كما يعلم مما يأتى

(قوله والافالمدار على طلب التزويج) اى مع انه ليس هناك زوال فراش (قوله ودل على ذلك) اى المذكور من التأويل فى السببين بما ذكر وجه الدلالة انه حكم بوجوب الاستبراء فى مكاتبة عجزت ومرتدة أسلمت مع انه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع وبوجوب الاستبراء فى موطوأته التى أريد تزويجها مع انها عند ارادة التزويج لم يزل فراشه عنها (قوله فى المتن أو تحالف اواقالة) هما معطوفان على العيب (قوله ورجوع مقرض) اى وصورة اقراضها ان يكون حراما على المقترض (قوله وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وأمة تجارة الى قوله قاله البلقينى) وهو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند القائل كما أفاده شيخ الاسلام شرح م ر (قوله وكذا أمة قراض انفسخ) بخلافه قبل الفسخ لكن يشكل ذلك بأن العامل لايملك حصته ٥١٢ من الربح بالظهور فأى حاجة لاعتبار الفسخ الا ان يجاب بأنه بالظهور وان لم يملك له حق مؤكد يورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه المال أو استرداده كما تقدم فى بابه وذلك مانع من استقلال المالك بالملك فليتأمل لكن يشكل مع ذلك قوله الآتى لتجدد الملك والحل فيهما بالنسبة لهذه الا ان يكون قوله الملك بالنسبة للمجموع اويراد ماهو فى حكم التجدد أيضا (قوله ان المستحق شريك) قد يقال شركة المستحق غير حقيقية فلا أثر لها (قوله بالنسبة لحل التمتع) اى لابالنسبة لحل التزويج كما يعلم من قوله الآتى فى شرح ويحرم تزويج أمة موطوأة الخ أما من لم يطأها مالكها الخ وفى الروض كغيره ولواشترى غير موطوأة أومن امرأة أوصبى أومن استبرأها البائع فله تزويجها فان أعتقها فليتزوجها قبل الاستبراء اه (قوله ويجب الاستبراء فى أمته اذا زوجها فطلقها زوجها قبل الوطء) اى وان سبق التزويج شراءها من استبرأها ومن نحو امرأة اواستبرأها (ولو هو بعد الشراء كما هو ظاهر لانها حرمت بالتزويج وحدث حل الاستمتاع بعد الطلاق (قوله فى المتن لامن حلت من صوم أواعتكاف واحرام) اما لواشترى نحو محرمة اوصائمة اومعتكفة واجبا باذن سيدها فلابد من استبرائها وهل يكفى ماوقع فى زمن العبادات ام يجب استبراؤها بعد زوال مانعها قضية كلام العراقيين الاول وهو المعتمد ويتصور الاستبراء فى الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الاشهر شرح م ر (قوله لاذنه فيه) كأنه ليصدق قوله حرمها عليه والكلام فيما يتوقف على اذنه (قوله باذن سيدها) كأنه ليصدق قوله بعد زوال مانعها اذلامانع اذا لم يوجد اذن فليراجع (قوله بعد زوال مانعها) قضية كلام العراقيين انه يكفى وقوع الاستبراء فى زمن العبادات المذكور وهو المعتمد ويتصور الاستبراء فى الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الاشهر شرح م ر

(ولواشترى) حر (زوجته) الامة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به أمه مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك وردوه بأن لافائدة فيه اذ العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لوطلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها فى العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر انه لايحل وطؤها فى زمن الخيار لانه لايدرى أيطأ بالملك او بالزوجية وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته ففى الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن السيد (ولوملك) امة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أووطء شبهة وعلم بذلك اوجهله واجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لانها مشغولة بحق الغير (فان زالا) اى الزوجية والعدة المفهومان مماذكر ولذا ثنى الضمير وان عطف بأو لما هو ظاهر انه لايلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الاظهر) لحدوث الحل واكتفاء المقابل بعدة الغير ينتقض بطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع القولين بالموطوأة ولوملك معتدة منه وجب قطعا اذلاشئ يكفى عنه هنا (الثانى زوال فراش) له (عن أمة موطوأة) غيرمستولدة (او مستولدة بعتق) معلق اومنجز قبل موت السيد (اوموت السيد) كزوال فراش الحرة الموطوأة فيجب قرء أوشهر كما صح عن ابن عمر ولامخالف له اما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولومضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزوجة ولامعتدة (ثم اعتقها)

(قوله فى المتن ولواشترى زوجته) قال فى العباب المدخول بها انتهى قال فى الروض فان أراد ان يزوجها وقد وطئها اوهى زوجة اعتدت منه بقرأين اى قبل أن يزوجها اه (قوله استحب الاستبراء) اى بعد اللزوم عباب (قوله ثم يعتق) اى بالملك (قوله ففى الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك) قال فى الكنز وان اذن سيده (قوله ففى الكفاية الخ) كذا شرح م ر (قوله ولذا ثنى الضمير الخ) قضيته بل صريحه انه لو كان الضمير راجعا للمعطوف بها فى مثل هذا المحل افرد ويرده قول ابن هشام شرط افراده بعد أو أن تكون للترديد لاللتنويع (قوله وجب) اى بالنسبة لحل التمتع دون حل التزويج وفى الروض وشرحه فلواشترى أمة معتدة لغيره ولو من وطء شبهة فانقضت عدتها اومزوجة من غيره وكانت مدخولا بها فطلقت وانقضت عدتها اوكانت غير مدخول بها وطلقت أوزوج امته فطلقت قبل الدخول بها اوبعده وانقضت عدتها جاز له تزويجها بلا استبراء ووجب فى حقه لحل وطئه اها الاستبراء لان حدوث حل الاستمتاع انما وجد بعد ذلك وان تقدم عليه الملك فلو كانت المشتراة محرما للمشترى اواشتراها امرأة اورجلان لم يجب الاستبراء فى حق المستبرئ انتهى ٥١٣ وفيهما ايضا وان انقضت عدة المستولدة والامة من زوج وأراد السيد وطأهما استبرأ الامة فقط اى دون المستولدة لعودها فراشا له بفرقة الزوج دون الامة اه ويتلخص من ذلك فى امته اذا طلقت واعتدت عدم الاحتياج للاستبراء بالنسبة للتزويج وكذا بالنسبة لحل التمتع الا ان تكون غير مستولدة وقياس ذلك ان مستولدته المزوجة لو طلقت قبل الدخول وأراد وطأها جاز ثم قال فى الروض وان اعتقهما اومات بعد انقضائها اى عدة الزوج ولو لم يمض بعد انقضائها لحظة وأراد تزويجها استبرئت المستولدة دون الامة قال فى شرحه لذلك اى لعود المستولدة فراشا بفرقة الزوج دون الامة فلو عادت المستولدة فراشا كان ذلك مانعا من التزويج قبل الاستبراء بخلاف الامة فانها لم تعد فراشا وقد انقضت عدتها فلم يبق مانع منه والظاهر ان احتياج المستولدة للاستبراء بالنسبة لغير السيد وان عدم احتياج الامة له فى مسئلة الموت بالنسبة لغير الوارث بخلافه لحدوث حلها له بحدوث ملكه اياها (قوله ولوملك معتدة منه) اى بأن طلق زوجته ثم ملكها فى العدة وجب قطعا اى وجب بالنسبة لحل تمتعه الاستبراء اما بالنسبة لحل التزويج فيكفى فيه انقضاء عدته اى مابقى منها كما هو ظاهر كما لوملك معتدة من غيره فانه اذا تمت عدته منها حل له تزويجها بلا استبراء كما نقلناه فى الحاشية الاخرى عن الروض وشرحه (قوله فى المتن زوال الفراش عن أمة موطوأة أومستولدة بعتق) فيمتنع تزويجها قبل الاستبراء وبالاولى اذا باعها ثم فسخ البيع قبل استبراء المشترى ثم اعتقها البائع =

وقد وافق م ر عليه بعد افتائه بخلافه • (فرع) • فى الروض وشرحه فرع لو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه وكذبه المشترى فالقول قول المشترى بيمينه انه لا يعلمه منه ولا عبرة بدعوى البائع كما لو ادعى عتق العبد بعد بيعه وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الاوجه ثبوته اذ لا ضرر على المشترى فى المالية والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء وان كان البائع قد أقر بوطئها وباعها بعد الاستبراء منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وان ولدته لستة اشهر فأكثر فالولد مملوك للمشترى فلا يلحق البائع لانه لو كان فى ملكه لم يلحقه الان وطئها المشترى وأمكن كونه منه بأن أتت به لستة اشهر فأكثر من وطئه فانه ليس مملوكا له بل يلحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يستبرئها البائع قبل البيع فالولد له ان امكن كونه منه بأن ولدته لاقل من ستة أشهر من استبراء المشترى اولاكثر ولم يطأها المشترى والبيع باطل الان وطئها المشترى وامكن كونه منهما فيعرض على القائف • (فرع) • لو وطئ الامة شريكان فى طهر أو حيض ثم باعها او أراد تزويجها او وطئ اثنان امة رجل كل يظنها امته واراد الرجل تزويجها وجب استبراآن كالعدتين من شخصين انتهى ما فى الروض وشرحه ببعض تغيير فى اللفظ وقول الروض السابق وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الاصح منه 514 عدم الثبوت خلافا لقول شرحه الاوجه ثبوته ووجه عدم الثبوت تفويت الولاء على المشترى وقد تقرر فى باب الاقرار عدم صحة استلحاق عبد الغير وعتيقه الا ان كان كبيرا وصدقه وتعليل شرحه ثبوته بأنه لا ضرر على المشترى فى المالية يدل على انه وان قلنا بثبوت نسبه من البائع ينفى كونه مملوكا للمشترى وفى تجريد المزجد كغيره ما نصه اذا وطئها المشترى قبل الاستبراء وباعها فأراد المشترى وطأها فهل يلزمه استبراؤها مرتين مرة للاول ومرة للثانى ام يكفى مرة واحدة ويدخل فيها الاول فيه وجهان اصحهما الاول وان لم يطأها قبل البيع قال الرويانى لزم

سيدها (اومات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (فى الاصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وان مضى امثالها قبل زواله (قلت ولو استبرأ امة موطوأة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) اعادة الاستبراء (وتتزوج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (اذ لا تشبه هذه) (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها اشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم ويحرم) ولا ينعقد (تزويج امة موطوأة) اى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضى (الاستبراء) بما يأتى (لئلا يختلط الماآن) وانما حل بيعها قبله مطلقا لان القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به الا الوطء اما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوجها من شاء وان وطئها غيره زوجها الواطئ وكذا الغير ان كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو اعتق مستولدته) يعنى موطوأته (فله نكاحها بلا استبراء فى الاصح) كما يجوز ان ينكح المعتدة منه اذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى امة فزوجها البائع لها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو اعتقها فأراد بائعها ان يتزوجها وخرج بموطوأته ومثلها من لم توطأ او وطئت زنا او استبرأها من انتقلت منه اليه من وطئها غيره وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وان اعتقها (ولو اعتقها اومات) عن مستولدة او مدبرة عتقت بموته (وهى مزوجة) او معتدة عن

الثانى استبراء واحد والاستبراء الواجب بملك الاول سقط بزوال ملكه ولهذا قالوا لو اشترى جارية ولم يطأها مولاها زوج ثم اعتقها قبل ان يستبرئها سقط الاستبراء انتهى وقضية قول الروض فرع لو وطئ الامة شريكان انهما لو لم يطأها الا يجب استبرا آن وكان وجهه ان الاستبراء حينئذ للتعبد المحض فيكفى واحد فيؤخذ بذلك الان يوجد نقل بخلافه وشمل وجوب الاستبراءين اذا وطئاها اما لو كانت صغيرة لا يتصور حبلها ولا يقال يكتفى بواحد هنا لانه للتعبد لان الوطء فى نفسه يقتضى الاستبراء فمع تعدد الواطئ لا بد من تعدده فليتأمل م ر وقياس ما ذكر انه لو كان البائع امرأتين او ولى صبيين مثلا اتحد الاستبراء فليتأمل وليراجع (قوله من وطئها غيره) من فاعل خرج السابق (قوله وهى مزوجة الخ) عبارة الروض وان اعتقها اى موطوأته ومستولدته اومات اى عنهما وهما مزوجتان او فى العدة من زوج لا شبهة فلا استبراء انتهى وظاهر ان المراد انه لا استبراء بعد زوال الزوجية وانقضاء عدتها فى الاولى وبعد انقضاء العدة فى الثانية والا ففى حال الزوجية والعدة لا يتوهم احد الاستبراء وينبغى ان المراد نفى الاستبراء فى صورة الموت فى غير المستولدة بالنسبة للتزويج اما بالنسبة لحلها للوارث فلا بد منه لحدوث حلها له بعد

انقضاء الزوجية والعدة وهذا يستفاد من قول المصنف السابق ولو ملك مزوجة او معتدة لم يجب اى الاستبراء فى الحال فان زالا وجب فى الاظهر انتهى فان قوله ولو ملك شامل للملك بالارث وقد فرضه فى المزوجة والمعتدة عند زوال الزوجية والعدة فليتأمل بل قوله الآتى حسب ان ملك بارث يدل على وجوب الاستبراء فيما نحن فيه (قوله ولان الاستبراء الخ) تقدم فى العدد حاشية عن الروضة فيما اذا مات الزوج والسيد معا ومرتبا وعلم السابق او جهل فيها بيان ما يلزم من الاستبراء والعدة والارث وما يتعلق بذلك فراجعه (قوله بخلافها فى عدة وطء الشبهة) اى فيلزمها الاستبراء وهذا محترز قوله اى الشارح عن زوج قال فى شرح الروض لقصورها عن دفع الاستبراء الذى هو مقتضى العتق ولو وطئت موطوأته او مستولدته بشبهة ولم يعتقها لم يجب عليهما استبراء بعد عدة الشبهة حتى يحل استمتاعه بهما بعدها وقد يؤيد 515 ذلك انه لما قال فى الروض وان انقضت عدة المستولدة والامة من زوج واراد السيد وطأهما استبراء الامة فقط اى دون المستولدة انتهى علل ذلك فى شرحه بقوله لعودها اى المستولدة فراشا بفرقة الزوج دون الامة انتهى فاذا كان عود المستولدة فراشا يوجب سقوط الاستبراء فليوجب سقوطه عدم زوال الفراش بالكلية فى مسئلتنا كما يؤخذ من قول الشارح كشرح الروض لانها لم تصر به فراشا لغير السيد لكن قد يشكل هذا التعليل بقوله فى العدد فى فصل تداخل العدتين فى شرح قوله فان كان حمل قدمت عدته ما نصه اى لا فى حال بقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما الخ فليحرر (قوله ولو وطئها فى الحيض الخ) عبارة الروض وشرحه فرع وطء السيد أمته قبل الاستبراء او فى اثنائه لا يقطع الاستبراء وان أثم به لقيام الملك

زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لانها غير فراش للسيد ولان الاستبراء لحل ما مر وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء الشبهة لانها لم تصر به فراشا لغير السيد (وهو) اى الاستبراء فى حق ذات الاقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة فى الجديد) للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة فلا يكفى بقيتها التى وجد السبب كالشراء فى اثنائها وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفى ببقيته بتكرر الاقراء الدال تخلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها ولو وطئها فى الحيض فحبلت منه فان كان قبل مضى اقل الحيض انقطع الاستبراء وبقى التحريم الى الوضع كما لو حبلت من وطئه وهى طاهر او بعد اقله كفى فى الاستبراء لمضى حيض كامل لها قبل الحمل (وذات اشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لانه لا يخلو فى حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفى قول بثلاثة) من الاشهر لان البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه) اى الحمل كالعدة (وان ملكت بشراء) وهى حامل من زوج او وطء شبهة (فقد سبق ان لا استبراء فى الحال) وانه يجب بعد زوال النكاح او العدة فليس هو هنا بالوضع (قلت يحصل الاستبراء) فى حق ذات الاقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وان حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء اخذا من كلام غير واحد وهو متجه (فى الاصح والله اعلم) لاطلاق الخبر وللبراءة وانما لم تنقض به العدة لاختصاصها بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار أما ذات اشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشى كالاذرعى قياسا على ما جزموا به فى العدة لان حمل الزنا كالعدم (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه وذكره الاذرعى تعليلا آخر مع التبرى منه ومع ما يؤخذ منه فقال فى توسطه قالوا لان الملك بالارث مقبوض حكما وان لم يحصل حسا وهذا اذا كانت مقبوضة للمورث حيث يعتبر قبضه

بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقى التحريم حتى تضع كما لو وطئها ولم تحبل او حبلت منه فى اثنائه حلت له بانقطاعه لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه اقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض انتهى وقضية اطلاقه الاستبراء ولا انه لا فرق بين ذات الحيض وغيرها لكن قوله قبل الحيض الخ قد يقتضى التصوير بذات الحيض لكن ينبغى أن ذات الاشهر كذلك فلا ينقطع استبراؤها بالوطء فان حبلت قبل الشهر بقى التحريم حتى تضع كما يدل عليه قوله كما لو حبلت من وطئه وهى طاهر ولا يتصور أن يفصل فى الحبل فى اثنائه بين أن يمضى ما يكفى فى استبراء أولا فليتأمل وليراجع (قوله كفى) اى بالنسبة لحل تمتعه (قوله وانه يجب) اى لحل تمتعه (قوله وهو متجه) كذا شرح م ر (قوله فيحصل بشهر الخ) كذا م ر وجزم فى الروض بحصول الاستبراء بحيضة من الحامل من زنا

فى الاستبراء امالوا بناء على انه لو مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها الا بعد أن يقبضها الوارث كما فى بيع المورث قبل قبضه نبه عليه ابن الرفعة وهو واضح انتهى وانما يتجه وضوحه بعد تسليم التعليل الذى تبرأ منه ومن ثم تبع ابن الرفعة المتأخرون لكنه مع ذلك مشكل لان البيع الاضعف اذا اعتد بالاستبراء فيه قبل القبض فالارث الاقوى أولى وكان الاذرعى أشار الى بنائه على ضعيف بقوله حيث يعتبر قبضه فى الاستبراء لكن ينافيه قوله اما الخ مع قوله انه واضح الا ان يقال انه واضح على القول فى البيع انه لا يكتفى فيه بالاستبراء قبل القبض وقد يقال فى جواب الاشكال صرحوا بأن الارث لا خلاف فى الاعتداد بالاستبراء فيه قبل القبض بخلاف نحو البيع فان فيه خلافا الاصح منه الاعتداد وأشاروا للفرق بما حاصله ان المملوك بالارث مقبوض حكما فهو أقوى من نحو البيع ولذا صح التصرف فيه قبل قبضه ويلزم من هذه القوة المقتضية لصحة التصرف كون المورث فى نحو البيع قبضه قبل موته والافكان لا ملك بخلاف نحو البيع الملك فيه تام بالعقد لكنه ضعيف فجرى الخلاف فيه فالاصح نظر الى تمامه والضعيف الى ضعفه وأما الارث فالملك به مبنى على تقدير قبضه ولا يوجد الا اذا كان مورثه قبضه ان ملكه بنحو بيع فتأمله فانه دقيق (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (فى الاصح) حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب فى زمن الخيار ولو للمشترى لضعف ملكه (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بايهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض اى بناء على ان الملك فيها لا يحصل الا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب فى الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض او فى اثنائه ومثله الشهر فى ذات الاشهر وكذا الوضع كما صرح به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه فى الاستبراء لانه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ قال المحاملى عن الاصحاب وضابط ذلك ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به انتهى ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطء فاطاقته بعد مضى شهر على ما قاله الجرجانى فى الثانية ثم رأيت الزركشى قال انه بعيد جدا نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل اليه كلامهما وجزم به ابن المقرى ويفرق بينها وبين ما قبلها بأنه يحل وطؤها باذن المرتهن فهى محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشتراة المأذون لان له حقا فى الحجر وهو لا يعتد باذنه وبهذا يندفع ما للاذرعى ومن تبعه هنا فان قلت هى تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الاذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه فى المرهونة وفارقت أمة المأذون أمة مشتر حجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر لضعف التعلق فى هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما فى يد المأذون لا غير

(قوله فالملك به مبنى الخ) يتأمل معناه مع حصول الملك بالارث مطلقا (قوله فلا مبالاة بايهام عبارته الخ) منشأ الايهام قوله بعد الملك قبل القبض (قوله قال المحاملى الخ) كذا شرح م ر (قوله ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت الخ) تقدم قريبا ان الذى اقتضاه كلام العراقيين وهو المعتمد الاكتفاء هنا بالحيض قبل التحلل (قوله فاطاقته بعد شهر) اى فلا نعتد بما مضى ولا بد من استبراء بعد الاطاقة (قوله وجزم به ابن المقرى) وهو المعتمد شرح م ر (قوله باذن العبد) انظره مع وهو لا يعتد باذنه الا ان يراد وحده (قوله قلت الاذن هنا أندر الخ) وايضا فالمرتهن معين يمكن تحقق اذنه بخلاف الغرماء لجواز أن يكون هنا غريم غير معلوم فلا يمكن تحقق اذن جميع الغرماء

(ويحرم)

(قوله فى المتن ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قد يشمل الاستمتاع بنحو شعرها وظفرها بمس او نظر بشهوة وبجزئها المنفصل وهو غير بعيد ما لم يوجد نقل بخلافه ويسن الاستمتاع بالقبلة ولو فى غير الفم كما هو ظاهر * (فرع) * وقع السؤال استطرادا عن النظر لاجل الشراء هل يجوز اذا كان بشهوة كما فى نظر الخطبة او يفرق فيه نظر * (فرع) * بحث فى أعمى أراد التوكيل فى شراء جارية له انه يجوز لمسها المتوقف عليه معرفة أوصافها بدلا عن النظر المتوقف عليه ذلك ولا يخفى فساد هذا البحث لان مسه المذكور لا يتوقف عليه صحة بل ويفيد عدم صحة البيع لانه لا يصح عقده بنفسه بل يعقد وكيله والواجب نظر العاقد دون مسه فيحرم فليتأمل * (فرع) * لو غاب على ظنه ان الاستمتاع يوقعه فى الوطء فالوجه امتناع الاستمتاع م ر (قوله فلا يصح نحو بيعها) تفريع على قوله انها حامل (قوله لاحتمال الخ) يردان الاحتمال ولو نادرا ينافى التيقن الا أن يراد ما هو قريب من التيقن (قوله وأخذ الماوردى الخ) ظاهر كلامهم خلافه م ر (قوله لصيرورتها) علة للمانع (قوله ومشتراة مزوجة الخ) قد يستشكل أن هذه لا يمكن حملها الا أن يجاب بأن المراد حمل تصير به أم ولد كما قال لصيرورتها به ام ولد وهذه لا يمكن حملها كذلك لان حملها من الزوج لا تصير به ام ولد (قوله قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها الخ) قال فى الروض فى مبحث التحليل فرع يقبل قولها فى التحليل وان كذبها الثانى الى ان قال وله أى للاول تزوجها وان ظن كذبها لكن يكره فان كذبها منعناه الا ان قال بعده تبينت صدقها انتهى فقوله قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها غير مستقيم ويحتمل انه انتقل نظره الى تكذيب الثانى فليتأمل فان اراد فكذبها الثانى لم يكن نظير ما نحن فيه فلا يستقيم القياس أيضا فليتأمل فظهر ان قياس التحليل هو الثانى لا الاول اللهم الا ان يريد بتكذيبها ظن كذبها ولا يخفى انه تعسف بعيد (قوله والاول أوجه) المتجه الثانى م ر (قوله فى المتن ولو منعت السيد فقال أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) عبارة الروض ولو قال السيد أخبرتنى بأنها حاضت وانكرت او قالت للوارث وطئنى مورثك اى الذى يحرم بوطئه وطء الوارث فأنكر فالقول قوله اى قول السيد فى الاولى وقول الوارث فى الثانية قال م ر فى شرحه ولو ورث أمة فادعت حرمتها بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه انتهى (قوله صدقت على ما قاله الامام الخ) اعتمده م ر خلافا للشارح

(ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) اى قبل مضى ما به الاستبراء لادائه الى الوطء المحرم ولاحتمال انها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم يحل له الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لان الشرع جعل الاستبراء مفوضا لامانته وبه فارق وجوب الاحالة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه اذا كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهى جميلة نظر ظاهر (الا مسبية فيحل غير وطء) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والايدى الى مس الاماء سيما الحسان ولان ابن عمر رضى الله عنهما قبل أمة وقعت فى سهمه لما نظر عنقها كابريق فضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر عليه أحد رواه البيهقى وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه ان يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم يلتفتوا الاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلا يملكها السابى لندوره وأخذ الماوردى وغيره من ذلك ان كل من لا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومشتراة مزوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية فى حل التمتع بها بما عدا الوطء (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية ايضا وانتصر له جمع (واذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لانه لا يعلم الا منجهتها بلا يمين لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض واذا صدقناها فكذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل فكذبها بل اولى أولا ويفرق محل نظر والاول اوجه (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) انت حلال لى لانك (اخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وابيحت له ظاهرا لما تقرر ان الاستبراء مفوض لامانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما امكن مادامت تحقق بقاء شئ من زمن الاستبراء ولو قال حضت فأنكرت صدقت على ما قاله الامام ومن تبعه وعلله بأنه لا يعلم الا منها وهو جرى على ما مشى عليه الشيخان فى موضع والمعتمد ما جريا عليه فى موضع آخر انه يعلم من غيرها فعليه يحتمل تصديقه كما فى دعواه اخبارها له به بجامع أن الاصل عدم كل ويحتمل الفرق بأن الحيض يعسر اطلاعه عليه وان امكن فصدقت بخلاف

(قوله والافلا وهذا أوجه الخ) كذا شرح م ر وفى شرح الروض ما يقتضى ان هذا مخصوص بملك الامة فانه عبر بقوله تنبيه قد تقرر ان الامة لا تصير فراشا الا بالوطء او استدخال المنى فلو كان السيد مجبوبا الذكر باقى الانثيين وأتت بولد فهل نقول يلحقه كما لو كان من زوجة أولا ويقيد اطلاقهم لحوق الولد به بما لو كان من زوجة الخ ويوافق ذلك قول المنهاج فى باب العدد و يلحق مجبوبا بقى أنثياه قال الشارح هناك عقبه وقد امكن استدخالها منيه وان لم يثبت كما مر انتهى وعبارة الشارح فى شرح الارشاد الكبير وانما تصير الامة فراشا بالوطء الذى يمكن فيه الاحبال كوطء الخصى كما رجحه البلقينى وغيره لما مر من ان الولد يلحقه ما لم ينفه باليمين وباستدخاله المنى المحترم والحق البلقينى المجبوب فى ذلك بالخصى والاقرب كما قاله شيخنا انه ليس مثله لان وطء ذلك ممكن بخلاف وطء هذا فانتفى كون الامة فراشا له لانه انما يثبت بالوطء واستدخال المنى وكلاهما منتف هنا وانما الحقه ولد زوجته لان الامكان يكفى هناك لا هنا الا بمجرد الملك فلو خلا بها بلا ٥١٨ وطء أو وطئها فيما دون الفرج او فى الدبر مثلا فولدت ولدا يمكن كونه منه لم يلحقه

الاخبار وهذا أقرب (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الا بوطء) منه فى قبلها او دخول مائه المحترم فيه و يعلم ذلك باقراره او بينة وبه يعلم ان المجبوب متى ثبت دخول مائه المحترم لحقه الولد والافلا وهذا أوجه ممن اطلق لحوقه او عدمه فتأمله وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد اجماعا وان خلا بها وامكن كونه منه لانه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر اما الوطء فى الدبر فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مر واذا تقرر ان الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) او استدخال منيه ولدا (لحقه) وان سكت عن استلحاقه لانه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمعة بمجرد الفراش اى بعد علمه الوطء بوحى او اخبار لما مر من الاجماع (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة اشهر فأ كثر وحلف على ذلك وان وافقته الامة على الاستبراء على الاوجه لاجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لان عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك ولان الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى أصل الامكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر اما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع فى اصل الروضة هنا ان له نفيه باللعان وردوه بأنه سهو لما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع المتن بين نفى الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففى الروضة اذا علم انه ليس منه له نفيه باليمين وان لم يدع الاستبراء فان نكل فوجهان أحدهما ورجح انه متوقف اللحوق على يمينها فان نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وقضية عبارتها أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف فى نفيه عنه اذا حلف عليه (فان أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفى فى حلفه (ان الولد ليس منه) ولا يجب تعرضه للاستبراء ولا يجزيه الاقتصار عليه لان المقصود هو الاول وفيه

بخلاف الزوجة لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك اذ مقصود النكاح التمتع والولد وملك اليمين قد يقصد به خدمة أو تجارة ولهذا لا ينكح من لا تحل ويملك من لا تحل ولو قال كنت أطأ وأعزل لحقه لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به بخلافه فى الوطء فى غير الفرج لان سبق الماء من غيره اليه بعيد انتهى (قوله على المعتمد) كتب شيخنا الشهاب الرملى بخطه على كتب متعددة أنه المعتمد خلافا لمن نسب اليه خلاف ذلك (قوله وان وافقته الامة الى قوله لاجل حق الولد) كذا م ر وعبارة المنهج الا ان نفاه وادعى استبراء اى بعد الوطء وحلف ووضعته لستة أشهر أى فلا يلحقه قال فى شرحه وانما حلف لاجل حق الولد اه وظاهره بل صريحه انه لابد من الحلف ولم يتعرض له فى الروض ولما قال فى التنبيه ولا ينتفى عنه الا أن يدعى الاستبراء ويحلف عليه قال الاسنوى فى تصحيحه ان الاصح عدم وجوب الحلف على الاستبراء وهو المناسب لقول الشارح الآتى وجمع المتن بين نفى الولد ودعوى الاستبراء فلا معنى لوجوب الحلف عليه فليتأمل انتهى (قوله أحدهما ورجح) رجحه فى شرح الروض (قوله أحدهما الخ) وثانيهما وهو الاصح لحوق الولد بنكوله شرح م ر (قوله وقضية عبارتها الخ) كذا شرح م ر (قوله ولا يجب تعرضه للاستبراء) واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة اشهر بعد استبرائى فيه وجهان الاوجه ان كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به شرح م ر (قوله ولا يجزيه الاقتصار عليه) مع قوله السابق وقضية عبارتها الخ المصرح بأجزاء الاقتصار عليه يدل على الفرق بين انكارها الاستبرا مع دعوى الامية وعدم انكارها ولم يتعرض م ر لقول الشارح ولا يجزئه الخ (قوله وفيه اشكال

اشكال اجيبت عنه فى شرح الارشاد) عبارته واستشكاله فى المطلب من حيث ان يمينه لم توافق دعواه الاستبراء ولذلك قلنا فى الدعاوى اذا أجاب بنفى ما ادعى به عليه لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكفيه أن يحلف انه لا حق له عليه الا ان يكون ذلك هو جوابه فى الدعوى وفارق نفى الولد فى النكاح بأن نفيه لم يعتمد دعوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرض فى نفيه الى ذكره واستظهر الزركشى ما قاله وقد يجاب عنه بأن قوله ليس منى هو المقصود بالذات والاستبراء وسيلة اليه فوجب التعرض للمقصود ولم يكتف بذكر وسيلته لانه قد يتخلف عنها وانما لم يكن لا حق له على ما اذا ادعى عليه بشئ خاص لان العام غير الخاص على ان الحق له اطلاقات فلم يتحقق شموله للمدعى فيه العين انتهت عبارته ولابحاث أن يقول فى قوله لان العام غير الخاص لا اثر للمغايرة مع كون هذا العام نصا فى العموم وقد صرحوا بأن النكرة المنفية بلا نص فى العموم كما صرحوا بأن العام يدل على كل فرد مطابقة فلا أثر لهذه المغايرة مع تناول هذا العام للمدعى نصا ودلالته عليه مطابقة وفى ٥١٩ قوله على ان الحق الخ ان الحق باعتبار تلك

اشكال أجيب عنه فى شرح الارشاد (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) اذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يسبق منه اقرار بما يقتضى اللحوق وبه فارق حلفه فيما مر لاقراره ثم بالوطء أما اذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لكن قال ابن الرفعة لكن ينبغى حلفه جزما اذا عرضت على البيع لان دعواها حينئذ تنصرف الى حريتها لا الى ولدها ويرد بمنع قوله لا الى الخ بل الانصراف يتمحض له اذ لا سبب للحرية غيره وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فتعين (ولو قال من) أى أمة (وطئتها وعزلت) عنها (لحقه) الولد (فى الاصح) لان الماء قد يسبق من غير احساس به

(كتاب الرضاع)

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه فى جوف طفل بشروط تأتى وهى مع ما يتفرع عليها المقصودة بالباب وأما مطلق التحريم به فتقدم فى باب ما يحرم من النكاح والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة وسبب تحريمه ان اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها فى النسب واقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو ارث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفى وجه ذكره هنا مع انه قد يقال الانسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها الاعقب تلك لان ذاك لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب بجعله من

الاطلاقات اما من قبيل المتواطئ او من قبيل المشترك فان كان الاول فهو قوله عام بجميع تلك المعانى على وجه النصوصية الخ ما تقدم فلا اثر لمجرد ان له اطلاقات وان كان الثانى فكذلك بناء على ما عليه الشافعى وانه قوله من صحة استعمال المشترك فى معنييه مثلا وظهوره فيهما عند التجرد عن القرائن قال الجلال المحلى فى حد العام من جمع الجوامع ومن العام اللفظ المستعمل فى حقيقته او حقيقته ومجازه أو مجازيه على الراجح المتقدم من صحة ذلك ويصدق عليه الحد كما يصدق على المشترك المستعمل فى افراد معنى واحد لانه مع قرينة الواحد لا يصلح لغيره انتهى فتأمل (قوله فى المتن ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد الخ) قال فى الروض والسيد المنكر للوطء اى الذى ادعته أمته لا يحلف على نفيه ولو كان ثم ولد أى لان الاصل عدم الوطء مع كون النسب حقا لها قال فى شرحه وظاهر انه لابد من حلفه ان ادعت أمية الولد كما صرح به الامام لان لها فيها حقا وان اقتضى كلامه تبعا لصريح كلام أصله خلافه نبه على ذلك البلقينى وقال ان ما فى الروضة واصلها لا يعرف لاحد من الاصحاب انتهى (قوله ويرد بمنع الخ) لا يخفى ما فيه (قوله اذ لا سبب للحرية غيره) فيه انه قد لا يقصد الا المطلوب لا سببه (قوله والحرية منتظرة) قد يقال مراد ابن الرفعة بحريتها احق حريتها وهو حاضر لا منتظر والله تعالى أعلم *(كتاب الرضاع)* (قوله لم يذكر فيه الا الذوات المحرمة الانسب بجعله) فيه بحث لان الذوات المحرمة لم تذكر فيه الا باعتبار تحريمها المتوقف على تلك فلذكر تلك الشروط هناك غاية المناسبة وأنسبية ذكر الذوات المحرمة لا تعارض مناسبة ذكر الشروط أيضا وكان الاوجه حذف هذا النفى أعنى قوله لا عقب تلك والاقتصار على ما قبله لانه وجه مناسبة لذكره هنا وان وجدت مناسبة أخرى لذكره هناك ولو أتم من هذه المناسبة

ذ كرشروط التحريم وأركانه رضيع ولبن ومرضع (انما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لان لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى الا ان بان أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية ابن الآدمية ولان الاخوة لا تثبت بدون الامومة والابوة وان امكن ثبوت الامومة دون الابوة وعكسه كما يأتي آدمية كما عبربه الشافعي رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لانه تلو النسب لخبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشي وقضيته انه مبني على الاصح من حرمة تناكحهما اما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للائمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كابن حية في سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت) لبنها المحرم وهو الخامسة او خمس دفعات او حلبه غيرها او نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فاوجر) طفل مرة في الاولى وخمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الاصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة (ولو جبن او نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن او الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذي * (تنبيه) * قضية هذا الصنيع الذي تبعت فيه غيري حيث عم في المطعوم وخصص المسقي بما نزع زبده ان المنزوع منه الجبن وهو المسمى على السنة العامة بالمصل لانه يشبه المصل الحقيقي وهو ماء الاقط بعد غليانه وعصره على أحد تفسيريه في الربا لا يحرم هنا ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته بالكلية بخلاف المنزوع منه الزبد لبقاء معظم صفاته فيه ويجب ان الروضة وفروعها وغيرهن فيما علمت لم يتعرضوا للمنزوع منه زبد ولا جبن ولا يقاس ما هنا بما في الفطرة والربا لاختلاف الملحظ فيهن كما هو واضح (ولو خلط) اللبن (بمائع) او جامد (حرم ان غلب) بفتح اوله المائع بأن ظهر لونه او طعمه أو ريحه وان شرب البعض لانه المؤثر حينئذ (فان غلب) بضم أوله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالاشد فيما يأتي والحال انه يمكن أن يأتي منه خمس دفعات كما قالاه واقراه لكن حكى الروياني عن النص خلافه وان القطرة وحدها مؤثرة اذا وصل اليه في خمس دفعات ما وقعت فيه (وشرب الكل) على خمس دفعات او كان هو الخامسة (قيل او البعض حرم في الاظهر) لان اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود وبه

(قوله نعم يكره له ولفرعه) هل وأمه وله وحواشيه على قياس ما يأتي من انتشار الحرمة الى أصول وفروع وحواشي المرضعة وذي اللبن * (فرع) * لو خرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا أو فيه نحو تفصيل الغسل بخروج المني من ذلك فيه نظر ولعل القياس الثاني وكذا لو خرج من ثدي زائد فهل يؤثر مطلقا أو يفصل فيه (قوله أما على ما عليه جمع من حله) وهو الاوجه شرح م ر (قوله منفكة عن الحل والحرمة) كان المراد عن الحل لها والحرمة عليها أي لا يتعلق بها حل شيء ولا حرمته لخروجها عن صلاحية الخطاب كالبهيمة (قوله في المتن ولو خلط بمائع الخ) في الروض وشرحه ولا يضر في التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم الحاقا له بالرطوبات في المعدة انتهى وفي شرح التنبيه لابن النقيب وقعت قطرة لبن في فم صبي واختلطت بريقه ثم وصل الى جوفه فطريقان أحدهما ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما ذكرنا والثاني يحرم قطعا انتهى وأقول يؤخذ من تفصيل المصنف انه اذا ابتلع جميع الريق الذي اختلطت به القطرة دفعة واحدة أثر وحسب رضعة ولا كلام أو دفعات جاء فيه تفصيل المصنف (قوله المائع) هلا قال أو الجامد (قوله والحال الخ) قضية ذلك مع قوله او كان هو الخامسة انه لو لم يمكن أن يأتي منه الا دفعة وشرب الكل وكان هو الخامسة لم يكف وهو ممنوع منعا واضحا فتأمله (قوله أو كان هو الخامسة) قضية هذا الصنيع انه اذا كان هو الخامسة لا يكفي شرب البعض وان كان لو لم يكن هو الخامسة بأن احتيج لشرب الخمس امكان شرب ذلك البعض واحدة من خمس اذا شرب الكل في خمس دفعات ولا يخفى اشكاله جدا لانه اذا اعتد بشرب ذلك البعض واحدة من خمس محرمة فليجب أن تعتد به خامسة لاربع قبل من الخالص فتأمله

فارق

فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق وصول اللبن للجوف ومن ثم لو تحققه بأن تحقق انتشاره فيما شربه او بقي أقل من قدر اللبن حرم ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بماله لون قوي يستولي على الخليط كما قاله جمع متقدمون ويظهر اعتبار أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه او ريحه أخذا مما مر أول الطهارة في التغير التقديري بالاشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولو اختلط لبن امرأتين ثبتت أمومة غالبة اللبن وكذا مغلوبته بالشرط السابق * (تنبيه) * صريح قولهم هنا يمكن أن يأتي منه خمس دفعات الموافق لما في أصل الروضة انه يشترط أن يكون اللبن قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط ان مسئلة الخلط لا يشترط في اللبن فيها تعدد انفصاله بل لو انفصل دفعة وأمكن أن يسقى منه خمس لو انفرد عن الخليط حرم ووجه صراحته في ذلك انه لو كان الفرض انه انفصل خمس دفعات بالفعل لم يتأت الخلاف في اشتراط الامكان المذكور فتعين ان الفرض انه انفصل دفعة واحدة وحينئذ فقيل يكفي مطلقا والاصح انه لابد من ذلك الامكان وعليه فينافيه قولهم الآتي ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا الخ اذ صريحه انه اذا انفصل في مسئلة الخلط دفعة فهو مرة أمكن أن يأتي منه خمس أم لا وحينئذ فاما أن يقال اشتراط امكان الخمس والاكتفاء به مع اتحاد الانفصال طريقة مخالفة للمذهب الآتي انهما انه لابد من التعدد في الطرفين الانفصال والايجار وسكتا عليها هنا للعلم بضعفها مما سيذكرانه كالاصحاب وهذا بعيد جدا لتطابق مختصري الروضة وسائر من بعدها فيما علمت على ما فيها في الحالين واما أن يفرق بأن الصرف لا صارف عن اعتبار التعدد فيه في الطرفين الحقيقيين بخلاف المختلط بغيره فان اجتماع الغير معه أوجب له حكما آخر هو امكان التعدد بعد الخلط لا حالة الانفصال لان طرو الخلط عليه ألغى النظر اليه وأوجبه للحالة الطارئة لقوتها فالحاصل ان التعدد يعتبر في الطرفين في المسئلتين لكن هذا اكتفي بامكانه حالة الخلط لانه الاقوى وثم تعين اعتباره حالة الانفصال لانه لا معارض له فتأمله فانه دقيق مهم (ويحرم ايجار) وهو صب اللبن في الحلق قهرا لحصول التغذي به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقايأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا اسعاط) بأن صب اللبن في الانف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك (لا حقنة في الاظهر) لانها الاسهال ما انعقد في الامعاء فلم يكن فيها تغذ ومنها صبه في نحو اذن أو قبل (وشرطه) أي الرضاع المحرم اي ما لابد فيه منه فلا ينافي عده فيما مر ركنا (رضيع حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالاهلة ما لم ينكسر اول شهر فيكمل ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فان بلغهما يقينا ابتداء الخامسة

قد يقال بقاء الاقل لا يقتضي تحقق الوصول في خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره في غيرها مما شربه أو مما بقي أيضا الا أن يخص هذا بما اذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل (قوله أوصافه) هو بالرفع فاعل زايلت (قوله ان مسئلة الخلط الخ) هو خبر قوله صريح (قوله لو كان الفرض الخ) يمكن منع هذه الملازمة بأن يمكن أن ينفصل في خمس دفعات ثم يتلف من كل دفعة معظمها بحيث يكون الباقي منها لا يمكن وصوله للجوف وحده لحقارته جدا ويمكن وصول مجموع الباقي من الخمس وفي هذا يتأتى الخلاف المذكور فليتأمل (قوله واما أن يفرق بان الصرف الخ) لا يخفى ما في هذا الفرق من التعسف والوجه استواء المسئلتين (قوله فالحاصل الخ) لا يخفى ما فيه (قوله فتأمله فانه دقيق مهم) بل هو في غاية التعسف والصواب خلاف ذلك ولا اشكال لبطلان الملازمة التي بني عليها كل ذلك على ما بيناه في الحاشية الاخرى (قوله يقينا) يفيد التحريم عند التردد والاحتمال (قوله يقينا ابتداء الخامسة) مفهوم التقييد باليقين انه لو احتمل بلوغها ابتداءها حرم وهو مخالف لقول المتن الآتي أو هل رضع في الحولين ام بعد فلا تحريم وان قيد قول المتن لم يبلغ سنتين بتيقن عدم البلوغ ابتداء الخامسة حتى يكون مفهومه الحل اذا لم يتيقن ذلك تعارض المفهومان انتهى

(قوله ابتداء) هو معمول بلغهما (قوله وخبر مسلم فى سالم الخ) قد يستشكل قضية سالم بأن المحرمية المجوزة للنظر انما تحصل

ويحسب مان من تمام انفصاله لامن اثنائه وان رضع وطال زمن الانفصال وان نازع فيه الاذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطنى والبيهقى لارضاع الاماكان فى الحولين وحسن الترمذى خبر لارضاع الامافتق الامعاء وكان قبل الحولين وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها باذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما قاله أمهات المؤمنين رضى الله عنهن اوفى اثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها فى الاحكام كخبر الواحد على المعتمد وحكمة الخمس ان الحواس التى هى سبب الادراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم لايقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الاكثرين لانا نقول محل الخلاف فيه حيث لاقرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) اذلم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا وتوقف الاذرعى مع ذلك ومافى الخبران الرضاع ماأنبت اللحم وأنشر العظم فى قولهم لوطارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة ويجاب بأن المراد بمافى الخبران من شأنه ذلك وبأنه لابعد ان يسمى العرف ذلك رضعة باعتبار الاقل (فلوقطع) الرضيع الرضاع (اعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع وان لم يصل للجوف منه فى كل مرة الا قطرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد فى الحال أو تحول) أو حولته (من ثدى الى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف فى كل ذلك بقى الثدى بفمه أم لا اما اذا تحول أو حول لثدى غيرها فيتعدد وأما اذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم يتعدد والا تعدد ويعتبر التعدد فى أكل نحو الجبن بنظير ماتقرر فى اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر مانحن فيه بمرات الاكل فلو حلف لايأكل فى اليوم الا مرة اعتبر التعدد فيه بمثل هذا فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث أى لان هذا الاعراض مع الطول صير الثانية مرة أخرى فكذا يقال هنا ولو أطال الاكل فهو مرة واحدة وان صحبه حديث أو انتقال من طعام لآخر أو قيام ليأتى بيدل مانفد فورا أى وان طال الزمن فى الاخيرة كما يصرح به اشتراطهم فى الاولى الاعراض والطول المقتضى ان أحدهما لايضر لكن ينافى اعتبار الطول هنا مع الاعراض قولهم السابق ولوفورا فيمكن انهم جروا فى مسئلة اليمين على الضعيف هنا ان الاعراض وحده لايضر ويحتمل انهم رأوا العرف مختلفا فيهما وفيه نظر ظاهر وان كان هو الاقرب الى كلامهم فانهم ذكروا الخلاف فى المفرع دون المفرع عليه فيبعد جزمهم فى المفرع

بتمام الخامسة فهى قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة الا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون قد حلبت خمس مرات فى اناء وشربها منه أو جوزله ولها النظر والمس الى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصابتأثير هذا الرضاع (قوله أوفى أثنائها) عطف على ابتداء (قوله فى المتن وخمس رضعات) قال فى الروض ولا أثر لدون خمس رضعات الا ان حكم به حاكم انتهى قال فى شرحه فلا ينقض حكمه (قوله لانانقول محل الخلاف فيه حيث لاقرينة الخ) على ان حاصل عبارة جمع الجوامع تصحيح اعتبار مفهوم العدد (قوله ومافى الخبر) عطف على ذلك وقوله فى قولهم متعلق بتوقف (قوله ان من شأنه ذلك) اقول وبأنه لامانع ان تؤثر القطرة انباتا للحم وانشارا للعظم خصوصا مع انضمام بقية الرضعات اليها (قوله اعتبر التعدد فيه بمثل هذا) كذا فى الروض (قوله كما يصرح به اشتراطهم فى الاولى الاعراض) قد يكونون لم يريدوا هنا حقيقة الاعراض بل مطلق الترك فليراجع (قوله وان لم يطل) لعله حكاية بالمعنى (قول المحشى قوله وان لم يطل الخ ليس فى الشرح الذى بأيدينا ا هـ)

عليه

عليه بمايخالف الاصح فى المفرع ويؤيد الاول ذكرهم فى اعراضه عدم الفرق وفى اعراض المرضعة عدم الشغل الخفيف وهذا صريح فى اختلاف العرف فيهما وحينئذ فليس يبعد اختلافه فيما ذكر وقولنا اليأتى ببدل مانفد حذفه بعضهم وله وجه لكن الاقرب الى كلامهم انه قيد (ولوحلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدى فى الاولى ووصوله للجوف فى الثانية (وفى قول) ذلك (خمس) فيهما تنزيلا فى الاولى للاناء منزلة الثدى ونظرا فى الثانية لحالة انفصاله من الضرع وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس فى اناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولوشك هل) رضع (خمسا أم) الافصح أو (أقل أو هل رضع فى الحولين أم بعد فلا تحريم) لان الاصل عدمه ولا يخفى الورع هنا وحيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر انه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ومعلوم انها هنا اغلظ لان الاحتياط هنا ينفى الريبة فى الابضاع المختصة بمزيد احتياط ثم فى المحارم المختصة باحتياط اعلى فتأمله (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) فى التحريم لان الاصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة أمه) أى الرضيع (والذى منه اللبن اباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (الى أولاده) أى الرضيع نسبا أو رضاعا وان سفلوا وهم من جعله لذى اللبن لان المتن سيذكره وذلك للخبر السابق يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وخرج باولاده أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه اليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل واخته وانما سرت الحرمة منه الى اصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما سيذكره لان لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم به اليهم مع الحواشى بخلافه فى اصول الرضيع وحواشيه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وام ولد) ولبن له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الاصح) لان لبن الكل منه ولا تصرن امهاته رضاعا (فيحرمن عليه لانهن موطوآت أبيه) لالا مومتهن له لانتفاء استقلال كل بارضاعه الخمس (ولو كان بدل المستولدات بنات أو اخوات) أوام واخت وبنت وجدة وزوجة له فرضع الطفل من كل رضعة (فلا حرمة) لهن عليه (فى الاصح) والا لصار جدا لام أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لانه لاتلازم بين الابوة والامومة لثبوت الابوة فقط فيماذكر والامومة فقط فيما اذا ارضعت خلية أو مرضع من زنا (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع اجداد للرضيع) وفروعه فاذا كان انثى حرم عليهم نكاحها (وامهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها واخواتها) من نسب أو رضاع (اخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقى) فامهاته جدات الرضيع واولاده اخوة الرضيع واخواته (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل) اللبن (به) أى بسببه (بنكاح) فيه

(قوله قيد للخلاف) قضيته عدم اختلاف الحكم وفيه نظر لان فى مسئلة الحلب من الخمسة قد يحرم شربه دفعة بأن يكون الخمس مستولدات لرجل مثلا فيصير الرضيع ابنه فليتأمل ويجاب بأن التأثير هنا بالنسبة للمرضعات ليس من حيث الرضاع (قوله وحيث وقع الشك) عطف على هنا (قوله ووهم من جعله) اى ضمير أولاده (قوله والا لصار) أى ذو البنات وما بعدهن

(قوله اما حيث لادخول) أى ولا علم بدخول (قوله لادخول) أى ولا استدخال (قوله ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه) وهذا هو
الاصح شرح مر (قوله قبل حملها منه) مفهومه ان ما نزل بعد حملها وقبل ولادتها ينسب اليه ويوافقه قوله الآتى نزل بسبب
علوق زوجته منه لكن يخالفه ما فى الروضة عن المتولى وأقره مما نصه ولو نكحت امرأة لا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال المتولى
فى ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف ان جعلنا اللبن للاول لم نجعل الحمل مؤثرا ولا تثبت الحرمة حتى
ينفصل الولد وان جعلناه للثانى أو لهما اثبتت اه وأراد بالخلاف فى قوله بناء على الخلاف ما ذكره فيما قبل هذا فيما لو نكحت
بعد العدة زوجا وحملت منه ولم تضع لكن دخل وقت حدوث اللبن للحمل حيث قال فى ذلك وان دخل وقت حدوث اللبن للحمل
فاما ان ينقطع اللبن مدة طويلة واما ان لا يكون كذلك بأن لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة ففى الحالة الاولى ثلاثة اقوال
اظهرها انه لبن الاول والثانى انه للثانى والثالث انه لهما وفى الحالة الثانية ثلاثة أقوال أيضا المشهور انه للاول والثانى لهما والثالث ان زاد اللبن فلهما والا فللاول اه لا يقال كلام الشارح هنا فيما اذا لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أو ملك كما صور به قوله الآتى نزل بسبب علوق زوجته منه وما فى الروضة عن المتولى فيما اذا نكحت غيره أو وطئت بشبهة لانا نقول هذا لا يصح لانها وان لم تنكح غيره ولا وطئت بما ذكر لا يكون اللبن له قبل الولادة وان حملت ولهذا قال فى الروض وان نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت أى من الزوج فاللبن لها لا للثانى ما لم تلد اه وقوله لا للثانى قال فى شرحه الاولى لا للزوج وكذا يخالفه قوله الآتى فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها
نسيبا الخ وقول المتن وكذا ان دخل فليتأمل * (تنبيه) * هل المراد بالولادة فيما تحصل من ان اللبن قبل الولادة للزوج الاول مدة
و بعدها للزوج الثانى تمام انفصال الولد أو يكفى ابتداء انفصاله فيه نظر وقياس ان ارضاع الولد قبل تمام انفصاله لا يحرم ان المراد
بها هنا تمام الانفصال حتى يكون اللبن قبل التمام للاول (قوله وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته الخ) عبارة العباب فان انتسب
اليه الولد بعد بلوغه أو ولده بعد موته تبعه الرضيع الخ (قوله ان شاء) أى فلا يجبر عليه وقوله لا تحل له أى للرضيع (قوله بسبب علوق
زوجته منه) هذا مع قوله الآتى اذ الكلام فيمن لم تنكح غيره يقتضى ان اللبن ينسب الى الزوج بمجرد علوق زوجته منه وليس كذلك
بل لا تنقطع عنه الا بعد ولادتها من الثانى كما يأتى آنفا فى قول المصنف وقبلها للاول الخ (قوله نسيبا) يأتى محترزه (قوله عن ولد
الاول) على ان شرط كون اللبن للاول ان تكون ولدت منه والا فلا ينسب اليه ويدل عليه ما ذكرناه فيما مر

دخول أو استدخال منى محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ما قدمه فى المستولدة
(او وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لانه لا حرمة له نعم يكره له نكاح
من ارتضعت من لبنه اما حيث لادخول بأن لحقه ولد بمجرد الامكان فلا تثبت الحرمة بين
الرضيع وأبى الولد كما قاله ابن القاص قال البلقينى وهو قضية كلام الاصحاب وقال غيره
ان ظاهر كلام الجمهور يخالفه وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها
فلا ينسب اليه ولا تثبت به ابوته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه) أى الزوج الولد النازل
به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر انه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه
الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها
ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لامكانه منهما (أو غيره) كانحصار
الامكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته اليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب
ذلك فيجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر
دام الاشكال فان ماتوا أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع ان شاء وقبل ذلك لا يحل له بنت
احدهما ونحوها (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج
مات أو طلق وان طالت المدة) فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها نسيبا من غيره يكون ابنا له
كما قال (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن
الاول اذ الكلام فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أو ملك (فان نكحت آخر) أو
وطئت باحد ذينك (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أى
الثانى (وقبلها) أو معها (للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى وكذا ان دخل)
وقته وزاد بسبب الحمل لانه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الاول ويقال أقل

(قوله ثم رأيت عبارة الروضة الخ) وعبارة الروضة ولو حبلت امرأة من الزنا وهى ذات لبن من زوج فحيث قلنا هناك اللبن
للاول أو لهما فهو للزوج وحيث قلنا فهو للثانى فلا أب للرضيع اه وعبارة الروض واذا حبلت مرضع مزوجة من زنا
فاللبن للزوج ما لم تضع ثم هو لبن الزنا اه وقول الروضة هناك أى فيما اذا نكحت بعد العدة زوجا وولدت منه
(قوله موطوأة) قد يقال لا محل له لان الكلام فى الانفساخ وهو عام فى الموطوأة وغيرها كما يصرح به قول المصنف الآتى ولو كان تحته صغيرة وكبيرة الخ فتأمله مع شرحه (قوله وخرج بالموطوأة غيرها فتحرم المرضعة فقط) لا يخفى عدم مناسبة ذلك لان الكلام فى الانفساخ فكيف يقيد بالموطوأة ويحترز بالتقييد عن عدم تحريم الصغيرة فى الجملة مع عموم الانفساخ فهذا التقييد وهذا الاحتراز لا وجه له بل الصواب ترك التقييد وتعميم الانفساخ واحالة التحريم على ما يأتى أو بيانه هنا بل بعد بيان الانفساخ فليتأمل (قوله فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه) أى بخلاف الصغيرة لانها ربيبة وهى لا تحرم قبل الدخول وبخلاف ما لو كان الارضاع بلبنه فتحرم الصغيرة أيضا لانها بنته وقوله كما يأتى أى فى قوله ولو كان تحته صغيرة وكبيرة الخ (قوله فلا ينافى ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد الخ) هذا يدل على صحة المسمى اذا كان دون مهر المثل وفيه نظر
لامتناع النقص عن مهر مثل الصغيرة فى تزويجها الا ان يكون المسمى قدر مهر المثل حال النكاح ثم يزيد مهر المثل حال
الارضاع (قوله والذى يتجه الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن وفى قول كله) ولو نكح عبد امة صغيرة مفوضة بتفويض
سيدها فارضعتها أمه مثلا فلها المتعة فى كسبه ولا يطالب سيده المرضعة الا بنصف مهر المثل وانما صور ذلك بالامة لانه غير
متصور فى الحرة لانتفاء الكفاءة شرح مر

مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) ان
انقطع مدة طويلة ثم عاد الحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض مرجحيهما
واحترزت بقولى نسيبا عما حدث لولد الزنا فان الذى يظهر انه لا تنقطع به نسبة اللبن للاول
لانه لا احترام للزنا ثم رأيت ابن أبى الدم ذكر ذلك لكن بعد قوله لا يبعد انقطاعه به
والزركشى ضعف ما ذكره من عدم الانقطاع واستدل بأنها اذا أرضعت بلبن الزنا طفلا
صار اخا لولد الزنا وواضح انه لا دليل فى ذلك لان اخوة الام تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من
الام فكذا الرضاع وليس الكلام فى ذلك وانما هو فى قرابة الاب وهى لا تثبت لولد الزنا
فكذا الرضاع ثم رأيت عبارة الروضة مصرحة بانقطاع نسبته عن الزوج ويوجه بأن
اللبن الآن للزنا يقينا غايته ان الشارع قطع نسبته للزانى كما ان الولادة قطعت نسبته للاول
اذ لا يمكن نسبته اليه بعدها فنتج انه لا اب لهذا الرضيع وان ثبت الرضاع من جهة الام
* (فصل) فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما * (تحته صغيرة فارضعتها)
من تحرم عليه بنتها كأن ارضعتها (أمه او اخته) او زوجة اصله او فرعه او اخيه بلبنهم
من نسب او رضاع (او زوجة اخرى) له موطوأة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لانها
صارت محرمة عليه ابدا وكذا من الكبيرة فى الاخيرة لانها صارت ام زوجته وخرج
بالموطوأة غيرها فتحرم المرضعة فقط ان كان الارضاع بغير لبنه كما يأتى (وللصغيرة)
عليه (نصف مهرها) المسمى ان صح والا فنصف مهر مثلها لانها فورقت قبل الوطء
لا بسببها (وله) ان كان حرا والا فلسيده وان كان الفوات انما هو على الزوج (على
المرضعة) المختارة ان لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له او كانت مكاتبته (نصف
مهر مثل) وان لزمها الارضاع لتعينها لان غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف
اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه اى فى الجملة فلا ينافى ان نصف مهر المثل اللازم قد يزيد
على نصف المسمى اما المكرهة فيلزمها ذلك لكن لا بطريق الاستقرار على المعتمد وانما هى
طريق والقرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم امرت اجنبيا يسقيه لها كان طريقا
والقرار عليها على ما فى المعتمد ونظر فيه الاذرعى اذا كان المأمور مميزا لا يرى حتم طاعتها
اى والذى يتجه فى المميز ان الغرم عليه فقط وفيمن يرى حتم الطاعة انه عليها فقط (وفى قول)
له عليها (كله) اى مهر المثل لانه قيمة البضع الذى فوتته وعلى الاول فارقت شهود طلاق

رجعوا فانهم يغرمون الكل بأنهم احالوا بينه وبين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه واما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة الا ما اتلفته وهو ماغرمه فقط (ولو رضعت) رضاعا محرما (من نائمة) او مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالاصحاب التمكين من الارضاع ارضاعا انما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وانما عد سكوت المحرم على الحالق كفعله لان الشعر فى يده امانة فلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم عليها) لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للمرتضعة) لان الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها او نصفه لانها اتلفت عليه بضعها وضمان الاتلاف لا يتوقف على تمييز (ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لانها صارت اخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الاظهر) لذلك ويفرق بينه وبين مالو نكح اختا على اختها بأن هذه لم تجتمع مع الاولى اصلا لوقوع عقدها فاسدا من اصله فلم يؤثر فى بطلان الاولى بخلاف الكبيرة هنا فانها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا اذ لا مرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لانهما اختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) اى الزوج (المرضعة ما سبق) اول الفصل (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوأة) حكمها ما سبق فى الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح والا فنصف مهر المثل وله على امها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوأة فله على) الام (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل فى الاظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى ان صح والا فجميع مهر المثل ويأتى انهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا اغرموا مهر المثل وهو يرد دعوى المقابل انه بالدخول استوفى منفعته فلا يغرم له بدله اما لو كانت الكبيرة الموطوأة هى المفسدة لنكاحها بارضاعها الصغيرة فلا يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا) لانها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم ابدا (ان كانت الكبيرة موطوأة) لانها ربيبة بخلاف ما اذا لم تكن موطوأة لان بنت الزوجة لا تحرم الا بالدخول وحكم الغرم هنا ما سبق ايضا وتركه لوضوحه مما ذكره (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فارضعتها امرأة صارت ام امرأته) فتحرم عليه ابدا الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لانها زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج ام ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه اجبارا او حكم به حاكم يراه (فارضعته لبن السيد حرمت عليه) لانها أمه وموطوأة أبيه (وعلى السيد) لانها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح وان انفسخ لكونها امه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو أرضعت موطوأته الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) ابدا لان الامة ام زوجته والصغيرة بنته ان رضعت لبنه والا فبنت موطوأته (ولو

(قوله وانما عد سكوت المحرم الخ) كذا شرح م ر (قوله وله فى مالها الخ) يفيد ان الكبيرة النائمة أو المستيقظة زوجة (قوله مهر مثل الكبيرة) يشمل المستيقظة المذكورة (قوله المنفسخ نكاحها) أى ان كانت مدخولا بها (قوله أو نصفه) أى ان لم تكن مدخولا بها (قوله وبين مالو نكح اختا الخ) أى الذى قاس عليه المقابل القائل باختصاص الانفساخ بالصغيرة (قوله لئلا يخلو الخ) لا يخفى انه لا يلزم خلو اذا انتقص مهر المثل عن المسمى على انه قد يقال الخلو الطارئ لعارض لا ينافى الخصوصية

كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها) أى الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لانها بنتها فامتنع جمعهما وسبقت هذه اول الفصل لبيان الغرم وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لانها ام زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لانها بنته (والا) يكن بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فارضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لانها ام زوجاته (وكذا الصغائر ان ارضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهى) فى الارضاع بلبن غيره (موطوأة) لانهن بناته أو بنات موطوأته (والا) تكن موطوأة واللبن للغير (فان أرضعتهن معا) ويتصور (بايجارهن) الرضعة (الخامسة) فى وقت واحد أو بأن تلقم اثنين ثدييها وتوجر الثالثة لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع امهن ولصيرورتهن اخوات (ولا يحرمن مؤبدا) اذ لم يطأ امهن فله نكاح كل من غير جمع فى نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الاولى) بارضاعها لاجتماعها مع الام فى النكاح ولا تنفسخ الثانية بمجرد ارضاعها اذ لا موجب له (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية الباقية فى نكاحه (وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة) لانهما صارتا اختين معا فأشبه ما اذا أرضعتهما معا (وفى قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لان الجمع تم بارضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح اختا على اخت تبطل الثانية فقط ويرده ما قدمته من الفرق ولو ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الام والبنت وصيرورة الاخيرتين اختين معا (ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما اجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعى (مرتبا أينفسخان) وهو الاظهر لما مر ولا يحرمان مؤبدا (ام الثانية) فقط فان أرضعتهما معا انفسختا قطعا لانهما صارتا اختين معا والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لانها أم زوجته

(فصل) فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه (قال) رجل (هند بنتى أو اختى برضاع او قالت) امرأة (هو أخى) او ابنى من رضاع وامكن ذلك حسا وشرعا كما علم من كلامه آخر الاقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذة للمقر باقراره ظاهرا وباطنا ان صدق المقر والا فظاهرا فقط وان لم يذكر الشروط كالشاهد بالاقرار به لان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره ويظهر انه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه واصوله مثلا الا ان صدقه أخذا مما مر اول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده بل أولى وحينئذ يأتى هنا ما مر ثم انه لو طلق بعد الاقرار أوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد ثم رأيت الزركشى قال استفدنا من قوله حرم تناكحهما تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة لانه الاصل فى الابضاع اما المحرمية فلا تثبت عملا بالاحتياط فى كليهما ولم أره منقولا انتهى وما ذكره من ثبوت التحريم على المقر دون محرميته واضح وهو غير ما ذكرته لكنه

(قوله فى المتن انفسختا) أى وان لم يدخل بالكبيرة بدليل اطلاقه الفسخ وتفصيله فى التحريم وقوله الآتى فربيبة فلا تحرم الا ان دخل بالكبيرة (قوله لبيان الغرم) أى ولبيان الانفساخ (قوله الرجعى) قيد به لتصور الانفساخ (قوله فى المتن أم الثانية) هى نظير الثالثة فى المسئلة السابقة

(فصل فى الاقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه)

(قوله مؤاخذة للمقر باقراره) ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه م ر ش (قوله ويظهر انه الخ) كذا م ر ش (قوله الا ان صدقه) أى الغير المقر (قوله وحينئذ يأتى هنا ما مر ثم انه لو طلق الخ) كذا م ر ومن هنا يعلم ان الكلام فيما اذا كان المقر به فى نكاح الاصل أو الفرع بأن أقر بنبتية زوجة أصله أو فرعه من الرضاع أو باخثيتها من رضاع نحو أمه لا من أجنبية (قوله فلا تثبت) كذا م ر ومع ذلك ينبغى ان لا ننقض باللمس للشك (قوله واضح) كذا م ر

(قوله المثبت للمحرمية) وان كان فيما مر اول محرمات النكاح (قوله فأولى مالا يثبتها) أى كما هنا على ما قاله الزركشى (قوله ويوجه الخ) كذا م ر ش (قوله قضية صنيع المتن) أى حيث أطلق هناك وقيدهنا قوله فى المتن ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه اه وظاهره عدم المتعة للمدخولة وتقدم فى بابها وجوبها للمدخولة من غير تقييد بالمفوضة ولا غيرها فليحرر (قوله ان صح) أى المسمى (قوله فان نكلت حلف) قال فى العباب بتا اه (قوله فى المتن وان ادعته فأنكر صدق) قال الزركشى اذا حلف على نفيه فالزوجية مستمرة بينهما ظاهرا قال ابن ابى الدم لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب فى مقابلة ذلك (قوله فى المتن صدق بيمينه ان زوجت برضاها) ٥٢٨ وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفى الرضاع وعليها منع نفسها منه ما أمكن ان كانت صادقة وتستحق عليه النفقة مع اقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبى الدم لانها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب فى مقابلة ذلك ويؤخذ منه ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم انه استمر يستمتع بها فى المحل الذى امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتى م ر (قوله ان تمكينها فى نحو ظلمة الخ) استفتى ان اذنها فى معين فى نحو ظلمة كذلك كالاذن من غير تعيين (قوله كلا تمكين) هذا انما يعقل لو كان هناك شخص آخر يسوغ لها تمكينه ولو بدعواها زوجيته (قوله محرم كالزوجة) هو فى الاول احد وجهين اعتمده فى الروضة وثانيهما انه لا يحرم كما بعد التمكين وهو أوجه كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله محرم كالزوجة) قال فى شرح الروض قال البغوى ويخالف ذلك مالو أقرت أى بعد الملك أما قبله فيحرم كما هو ظاهر م ر بأن بينهما اخوة نسب حيث لا يقبل لان النسب أصل يبنى عليه احكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع اه البت (قوله فى المتن والشرح ولها مهر مثل ان وطئ والا فلا شئ لها) هل هذا راجع لما اذا صدق هو أيضا كما قد يدل عليه قول شرح المنهج ولها فى الصور مهر مثل الخ وقول الروضة بعد ذكر التفصيل فى تصديقه وتصديقها حيث كانت هى المدعية ما نصه وليس لها المطالبة بالمسمى اذا ادعت الرضاع لانها لا تستحقه بزعمها ولها المطالبة بمهر المثل ان جرى دخول اه فأطلق قوله اذا ادعت ولم يقيده بتصديقها وعلله بما ذكره الموجود فى تصديقها وتصديقه أو هو خاص بما اذا صدقته وان لم يدل له تعليل الشارح بتبين فساده

يؤيد قولى بل أولى لان الاقرار المثبت للمحرمية أيضا اذا لم يؤاخذ به غير المصدق فى ابطال حقه الناجز فأولى مالا يثبتها (ولو قال زوجان) أى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما وان قصت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله اطلاقهم ويوجه بأنه قد يستند فى قوله ذلك الى عارف أخبره به * (تنبيه) * قضية صنيع المتن ان الاقرار قبل النكاح لا يشترط فيه تقييد الرضاع بكونه محرما بخلافه بعده وله وجه لتأكده وقضية عبارة بعضهم انه لا بد منه فيهما وبعضهم انه لا يشترط فيهما وهو الذى يتجه حملا للرضاع المطلق على المحرم (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل ان وطئ) للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لانها زانية (وان ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) لاقراره (ولها المسمى) ان صح والا فمهر المثل (ان وطئ والا) يطأ (فنصفه) لان الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده ان زاد المسمى على مهر المثل فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولم يلزمه شئ قبله هذا فى غير مفوضة رشيدة اما هى فليس لها الا المتعة على ما حكى عن نص الام (وان ادعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) ه الزوج (صدق بيمينه ان زوجت) منه (برضاها) به بأن عينته فى اذنها لتضمنه اقرارها بحله له (والا) تزوج برضاها بل اجبارا أو اذنت من غير تعيين زوج (فالاصح تصديقها) بيمينها مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبه مالو ذكرته قبل النكاح ويظهر ان تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين واقرار أمة برضاع بينها او بين سيدها قبل ان تمكنه أو وبين من لم يملكها محرم كالزوجة (و) لها (مهر مثل ان وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ والافزانية كما مر لا المسمى لاقرارها بأنها لا تستحق نعم ان كانت قبضته لم تسترده لزعمه انه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها (والا) يطأ (فلا شئ لها) لتبين فساده (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) به لانه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو نعم اليمين المردودة تكون على

(قوله فى المتن ومدعيه على بت) عبارة الروضة والغرض هنا ان منكر الرضاع يحلف على نفى العلم ومدعيه يحلف على البت فيستوى فيه الرجل والمرأة فلو نكلت عن اليمين ورددتها عليه فاليمين المردودة تكون على البت لانها مثبتة وقال القفال على نفى العلم وقيل ان يمين المنكر منهما على البت وقيل ان يمينه اذا أنكر على البت ويمينها على نفى العلم والمذهب الاول ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع فى نفسه صدقها ولا كذبها فان قلنا يحلف على نفى العلم فله أن يحلف وان قلنا على البت فلا اه وقوله وان قلنا على البت فلا ضعيف بل الاصح انه يحلف (قوله ومدعيه على بت) قال المحلى رجلا كان أو امرأة وقد يشكل ذلك فى الرجل لانه اذا ادعى الرضاع انفسخ نكاحه مؤاخذة له باقراره ولا حلف ٥٢٩ لا منه ولا منها ويجاب بتصويره باليمين المردودة عليه وذلك فيما اذا كانت هى المدعية المصدقة وردت عليه اليمين انه حينئذ لا يصدق عليه انه مدع بل انه منكر نعم يمكن ان يتصور بما اذا ادعى وانفسخ نكاحه مؤاخذة له باقراره فادعت عليه المدخول بها المسمى الاكثر من مهر المثل فأجاب بعدم استحقاقها للرضاع فأنكرت ذلك وحلفته فان الظاهر احتياجه الى اليمين وانها على البت فليتأمل ثم ظهر ان احسن من ذلك وأقرب تصويره بما اذا كان هو المدعى فان له تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان زاد المسمى كما تقدم فى قوله نعم له تحليفها الخ فان نكلت حلف وحلفه حينئذ على البت وهو مدع فليتأمل وفى شرح م ر وقول الشارح رجلا كان او امرأة مصور فى الرجل بما لو ادعى غائب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة واقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فيكون معه على البت وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن

٦٧ تحـ ث اليمين الخ مصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهى مدعية ويقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفى العلم اذ محله فى اليمين الاصلية كما مر ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع فى نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به فى الانوار وما فى الروضة من انه لا يحلف بناء على انه يحلف على البت وجه ضعيف اه (قوله قول الشاهد بالرضاع) بقى الشاهد بالاقرار بالرضاع وفى شرح الروض قال أى فى الاصل وفى قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان اه وكلام القاضى والمتولى يقتضى ترجيح انها لا تكفى اه وتقدم فى اول الفصل قول الشارح وان لم يذكر اى المقر الشروط كالشاهد بالاقرار الخ (قوله نعم ان كان الشاهد الخ) كذا م ر وفيه نظر

البت لانها مثبتة (و) يحلف (مدعيه على بت) لانه يثبت فعل الغير (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وان تعمدا النظر لثديها الغير الشهادة وتكرر منهما الا انه صغيرة وادمانها لا يضر بقيده الآتى اول الشهادات (أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لانهن يطلعن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن فى ان ما فى الظرف ابن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والاقرار به شرطه) أى شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا الا ان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وبه فارق ما يأتى فى الشاهد (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (ان لم تطلب اجرة) عليه والا لم تقبل لانها حينئذ متهمة (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (ان ذكرته) ه (فقالت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (فى الاصح) اذ لا تهمة مع ان فعلها غير مقصود بالاثبات اذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر الى اثبات المحرمية لانه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق أو طلاق وان استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والارث وسقوط القود (والاصح انه لا يكفى) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات فى الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء فى ذلك نعم ان كان الشاهد فقيها موثوقا بمعرفته وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه باطلاق كونه محرما على ما يأتى بما فيه فى الشهادات ومع ذكر الشروط لا يحتاج لقوله محرم خلافا لما قد يوهمه المتن (ووصول اللبن جوفه) فى كل رضعة كما يجب ذكر الايلاج فى الزنا (ويعرف ذلك) أى وصوله للجوف وان لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره قيل وهو المتجه انتهى وفيه نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون) أى ان فى ثديها

حالة الارضاع أو قبلها لبنا الان مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوى ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها أما اذا لم يعلم انها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لان الاصل عدم اللبن

* (كتاب النفقات) *

ومايذكر معها واخرت الى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها اسباب أخر ولا تردلان بعضها خاص وبعضها ضعيف من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الافى الخير كما مر والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع وبدأ بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضى الزمان فقال (على موسر) حر كله (لزوجته) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أى من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتى عن الاسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب لان المراد منه كما هو ظاهر انه يجب لها قسط ما بقى من غروب تلك الليلة الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما وما يأتى عن البلقينى انه لا يجب القسط مطلقا ضعيف وان كان فى كلام الزركشى ما قد يوافقه (مدا طعام ومعسر) ومنه كسوب وان قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وان أيسر لضعف ملكه وكذا مبعض على المعتمد لنقصه وانما جعل موسرا فى الكفارة بالنسبة لوجوب الاطعام لان مبناها على التغليظ أى ولان النظر للاعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا وفى نفقة القريب احتياطا لها لشدة اصوقه وصلة لرحمه (مد ومتوسط مد ونصف) ولو رقيقة اما أصل التفاوت فلقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع ان كلا مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق فى النسك وأقل ما وجب له مد فى كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الاكثر والمعسر الاقل والمتوسط ما بينهما وانما لم يعتبر شرف المرأة وضده لانها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لانها تجب للمريضة والشبعانة ثم ظاهر خبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف انها مقدرة بالكفاية واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء من غير تقدير لوقع التنازع لا الى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف الشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فاتضح ما قالوه واندفع قول الاذرعى لا اعرف لامامنا رضى الله عنه سلفا فى التقدير بالامداد ولولا الادب لقلت الصواب انها بالمعروف تأسيا واتباعا ومما يرد عليه أيضا انها فى مقابلة وهى تقتضى التقدير نتعين وأماته بين الحب فلانها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما

* (كتاب النفقات) *
(قوله انه يجب لها قسط ما بقى الخ) ما المراد بالقسط (قوله وما يأتى عن البلقينى الخ) كذا مر ش (قوله ومنه كسوب) أى قادر على المال بالكسب فان جعل حالا منه تطرق به باعتبار ما يأتى فى قوله ومسكين الزكاة معسر الخ بانه قد يكون معسرا وقد يكون غيره (قوله وفى نفقة القريب) عطف على فى الكفارة وقوله وصلة لرحمه عطف على احتياطا (قوله لينفق ذو سعة من سعته) اى الخ (قوله لوقع التنازع الخ) قد يقال لو نظر لهذا نظر اليه فى جانب القريب والنظر اليه هنا الاثم لا يظهر له معنى معتبر الا أن يقال نفقة الزوجة معاوضة والمعاوضة يحترز فيها عن النزاع بقدر الامكان بخلاف غيرها

(قوله وليس فى محله) لكن يبقى على عبارة المصنف انه لا تفيد ضبط المعسر ولا بيان معناه بتمامه وانها حينئذ تقتضى دخول ذى الكسب الواسع فى قوله ومن فوقه أى فوق مسكين الزكاة لانه فوقه وذلك يقتضى دخوله فى المتوسط والموسر لانه قسم من فوقه اليهما مع انه مع المعسر ورجوع ضمير فوقه للمعسر بعيد لفظا ومعنى (قوله فى المتن ومن فوقه ان كان لو كلف مدين الخ) قال فى شرح البهجة * (تنبيه) * قال الزركشى يبقى الكلام فى الانفاق الذى لو كلف به لوقف الى حد المسكين وقضية كلام النووى وصرح به غيره أنه الانفاق فى الوقت الحاضر معتبرا يوما يوما الخ ما أطال به فليراجع وقضيته ان الشخص قد يكون فى يوم موسرا وفى آخر غيره (قوله فى المتن فموسر) ولو ادعت يسار زوجها وانكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه فعليه تفصيل الوديعة م ر ش (قوله لكن استبعده الاذرعى وغيره) فى استبعاده نظر (قوله أى محل الزوجة) أى وقت الوجوب وهو الفجر فلو نقلها الى محل آخر اعتبر غالب قوته وقت الوجوب وهكذا ولو دفع اليها غير الواجب الذى هو الغالب لم يلزمها القبول ولو كان اعلى منه م ر (قوله كالفطرة) قد يدل على ان المعتبر فى الغلبة جميع السنة (قوله ان قدر بلا مشقة) وحينئذ يأثم بعدم الاداء مع المطالبة م ر (قوله لكنه لا يخاصم) فليس لها الدعوى عليه وان جاز للقاضى امره بالدفع اذا طلبت من باب الامر بالمعروف (قوله أن يدفع اليها) قال فى شرح الروض بأن يسلمه لها بقصد اداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ اه وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وقد تقدم بسطه فى باب الضمان (قوله والاخذ) بل الوضع بين يديها كاف م ر ش (قوله على الاوجه) كذا م ر (قوله استحقت مؤن ذلك الخ) كذا م ر

فى مقابل وتفاوتوا فى القدر لانا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه فألحقنا ما هنا بذلك فى أصل التقدير واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر فتأمله (والمد) والاصل فى اعتباره الكيل وانما ذكروا الوزن استظهارا أو اذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعى انه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عنه فى رطل بغداد (قلت الاصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة اسباع) درهم (والله أعلم) بناء على الاصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه فى باب قسم الصدقات (معسر) قيل هى عبارة مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة انتهى وليس فى محله ومما يبطل حصره ما مر ان ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ثم السياق قاض بأن المراد معسر هنا وكأن وجه الفرق بينهما فى منع الكسب العمل بالعرف فى البابين فان أصحاب الاكساب الواسعة لا يعطون زكاة أصلا ويعدون معسرين لعدم مال بايديهم (ومن فوقه) فى التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (ان كان لو كلف مدين كل يوم لزوجته) (رجع مسكينا فمتوسط والا) يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد فى المطلب وقلة العيال وكثرتهم حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر لكن استبعده الاذرعى وغيره واعترض هذا الضابط بما فيه نظر فاعلمه (والواجب غالب قوت البلد) أى محل الزوجة من بر او غيره كاقط كالفطرة وان لم يأت بها ولا اثمه اذا ابداله (قلت فان اختلف) غالب قوت محلها او أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أى يساره او ضده ولا عبرة بما يتناوله توسعا او بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والاعسار (طلوع الفجر) ان كانت ممكنة حينئذ (والله اعلم) لانها تحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الاداء عقب طلوعه ان قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فان شق عليه فله التأخير كالعادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين ويأتى ان من اراد سفرا يكلف طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر (و) الواجب (عليه تمليكها) يعنى ان يدفع اليها ان كانت كاملة والا فلوليها أو سيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والآخذ (حبا) سليما ان كان واجبه كالكفارة ولانه اكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت لا خبزا ودقيقا مثلا (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وان اعتادت تولى ذلك بنفسها على الاوجه (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الاصح) وان اطال جمع فى استشكاله وترجيح مقابله لانها فى حبسه وبهذا فارقت الكفارة حتى لو باعته او أكلته حبا استحقت مؤن ذلك كما

(قوله وكذا عليه مؤنة اللحم الخ) قد يدخل فيه مؤنة نحو تقطيعه ونفس طبخه كما في مؤنة نحو العجن والخبز (قوله فان اعتاضت عن واجبها نقدا أو عرضا من الزوج او غيره الخ) في الروض ولها بيع نفقة اليوم لا الغد منه أي من زوجها قبل القبض لا من غيره اه أي وأما النفقة الماضية فيجوز بيعها ولو من غيره بناء على جواز بيع الدين لمن عليه لاستقرار الماضية واما المستقبلة فيمتنع بيعها من الزوج وغيره لعدم وجوبها فضلا عن استقرارها وما ذكره الروض من منع بيع نفقة اليوم من غير الزوج هو المعتمد خلافا لما في شرحه (قوله فيه نظر ظاهر) انظر هذا مع اقراره ماسيأتي عن الاذرعي بقوله ثم حمل الاول الخ مع تصويره بالاستيفاء (قوله لان الفرض انها الى الآن لم تستقر فأي شئ تستوفيه الخ) قد يقال الاستيفاء لا يتوقف على الاستقرار بل يكفي فيه الوجوب وهو متحقق هنا بالفجر (قوله لان ذلك) أي احتمال سقوطه (قوله ويتعين حمله على الربوي) قياس وجوب القبض لاجل الربا انها لو اعتاضت ربويا من اجنبي وجب قبضه أيضا ما في ذمة الزوج لها قبل التفرق (قوله ثم حمل الاول الخ) والمعتمد الاطلاق م ر ش (قوله في المتن ولوا كلت معه كالعادة سقطت نفقتها) قال في شرح الروض قال في المهمات والتصوير بالاكل معه على العادة يشعر بانها اذا اتلفته أو اعطته غيرها لم تسقط وبانها اذا اكلت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح في النهاية وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشي والاقرب الثاني قال ابن العماد وينبغي القطع به اه وستأتي المسئلة الثانية في كلام الشارح واما الاول اعني اذا اتلفته او اعطته غيرها فينبغي ان يقال ان كان الاتلاف او الاعطاء من غير قبضها من الزوج ما اتلفته او اعطته عن النفقة فهي ضامنة لذلك ونفقتها باقية في ذمة الزوج وان كانت قبضته عن النفقة وهو من جنسها كان اتلافها او اعطاؤها واقعا في ملكها وقد برئ الزوج بمجرد اقباضها وكذا لو كان من غير جنسها أو وجد تعويض صحيح والا ضمنت ما اتلفته او اعطته ونفقتها باقية بحالها فليتأمل وظاهر انه لا فرق في ضمان ما اتلفته بين الرشيدة والسفيهة لان اتلاف السفيه مضمون (قوله أو اضافها) كذا م ر

مال اليه الغزالي وميل الرافعي الى خلافه ووجه الاول بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به اى وان اكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب احدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بذله هو وذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لانه اعتياض وشرطه التراضي (فان اعتاضت) عن واجبها نقدا او عرضا من الزوج او غيره بناء على الاصح انه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الاصح) كالقرض بجامع استقرار كل في الذمة لمعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ونقله غيرهما عن الاصحاب لانها معرضة للسقوط وقضيته جريان ذلك في نفقة اليوم قبل مضيه لما يأتي انها لو نشزت فيه أو في ليلته الآتية سقطت نفقته وبحث جواز اخذه استيفاء لان لها ان ترضى بغير مالها عند المسامحة لا اعتياضا فيه نظر ظاهر بل لا يصح لان الفرض انها الى الآن لم تستقر فاى شئ تستوفيه حينئذ فما علل به الاستيفاء لا يتجه كما هو ظاهر وانما جاز لها التصرف فيما قبضته وان احتمل سقوطه لان ذلك لا يمنعه نظير ما مر في الاجرة وغيرها وبالمعين الكفارات وما في الكفاية من تصحيح الاعتياض عن المستقبلة ضعيف وان سبقه الى نحوه ابن كج وغيره حيث قال للقاضي ان يفرض لها دراهم عن الخبز والادم وتوابعهما وصرح الشيخان بجواز الاعتياض عن الصداق اذا كان دينا فما وقع للزركشي هنا من بحثه امتناعه اخذا من فتاوى ابن الصلاح وقوله لم يتعرضوا له وهم ويجب قبض ما تعوضته عن نفقة وغيرها لئلا يصير بيع دين بدين كذا نقل عن الذيلي ويتعين حمله على الربوي اما غيره فيكفي تعيينه في المجلس كما مر في باب المبيع قبل قبضه (الا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز ان تتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لانه ربا ونقل الاذرعي مقابله عن كثيرين ثم حمل الاول على ما اذا وقع اعتياض بعقد والثاني على ما اذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا ويؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها أو ارسل اليها الطعام فاكلته بحضرته أو غيبته بل قال شارح أو اضافها رجل اكراما له (سقطت نفقتها) ان

(قوله بالتفاوت) هل المراد التفاوت بين ما اكلته وكفايتها أو بينه وبين الواجب شرعا فيه نظر ويتجه الثاني اذ الواجب شرعا هو اللازم له دون مازاد عليه الى حد الكفاية اذا كانت اكثر منه (قوله فلا تسقط قطعا لانه متبرع) فلا رجوع له عليها بشئ من ذلك أن كان غير محجور عليه وان قصد به جعله عوضا عن نفقتها والاولى له ذلك كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها م ر ش (قوله لانه متبرع) قضيته عدم رجوعه بما اكلته وعليه لعل محله اذا كان الزوج كاملا (قوله والا لم يعتد باذنه) أي فهو كما لو لم يأذن وقياس ذلك انه لا رجوع عليها ان كان غير محجور عليه والظاهر عدم رجوعه على الولي أيضا اذ غاية ما يتخيل وجوده منه مجرد التغرير وهو لا يوجب شيأ ولو قال قصدت النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيأ ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية أي فانه المصدق باليمين خلافا لمن وهم التصديق بلا يمين فلا بد من اليمين في المقيس والمقيس عليه م ر (قوله اذا كان القوت نحو لحم الخ) وينبغي ان يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم (قوله ويجب لها أيضا المشروب) واذا شرب غالب اهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج م ر ش (قوله كما أفهمه قوله الآتي الخ) لانه اذا وجب الظرف وجب المظروف م ر ش (قوله انه يقدر) كذا م ر (قوله وانه امتاع الخ) لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك وهو المعتمد م ر ش (قوله ويلزم من عدمه) أي الوجوب وقوله به أي بمضي الزمان

اكلت قدر الكفاية والا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما اكلته لان الاصل عدم قبضها الزائد (في الاصح) لاطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولانه صلى الله عليه وسلم بين ان لهن الرجوع ولا قضاء من تركة من مات وقضية كلام الرافعي انه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقيني ولم يقل به احد بل يتحاسبان ويؤدي كل ما عليه قيل للشافعي الحكم برضاها بالاكل معه لانه ليس فيه حكم بنفقة مستقبلة ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر اذ لا مسوغ ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعبث أشبه نعم ان كان هناك مخالف يمنعه ذلك الحكم اتجه تنفيذه لذلك (قلت الا ان تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها والا لم يحتج لاذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف والاولية أو (وليها) في اكلها معه فلا تسقط قطعا لانه متبرع (والله أعلم) واستشكل باطباق السلف السابق اذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته انه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها باكلها معه مطلقا واكتفى باذن الولي مع ان قبض غير المكلفة لغو لان الزوج باذنه يصير كالوكيل في الانفاق عليها وظاهر ان محله ان كان لها فيه حظ والا لم يعتد باذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو قالت له قصدت باطعامي التبرع فنفقتي باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما في الاستقصاء والقياس وجوبها (ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوجة نظير ما مر في القوت ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر احمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما كلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وفي لفظ فانه طيب مبارك وفي آخر فانه مبارك (وسمن وجبن وتمر) وخل لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها اذ الطعام لا ينساغ غالبا الا به ويظهر ان الواو هنا لبيان انواع الادم فلا يرد عليه انه يوهم وجوب الجمع بين المذكورات على انه لا يبعد وجوبه اذا اعتيد كما هو قياس كلامهم الآتي وبحث الاذرعي انه اذا كان القوت نحو لحم أولبن اكتفى به في حق من يعتاد اقتياته وحده ويجب لها أيضا المشروب كما أفهمه قوله الآتي آلات أكل وشرب وبحث الزركشي وغيره انه يقدر بالكفاية وانه امتاع لا تمليك فيسقط بمضي المدة وكان وجهه انه لا يمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضي الزمان ويلزم من عدمه به كونه امتاعا لا تمليكا ومنه يؤخذ أن ما طهرها أو ثمنه على ما يأتي اللازم له تمليك لانه يمكن تقديره كالكسوة (ويختلف) الادم (بالفصول) الاربعة فيجب في كل فصل

(قوله حتى الفوا كه فيكفى عن الادم الخ) المتجه انه يجب وان المعتبر فى قدرها ماهو اللائق بامثاله وانها ان اغنت عن الادم بأن
تاتى عادة التادم بها لم يجب معها ادم آخر والا وجب * (تنبيه) * ينبغى ان يجب نحو القهوة اذا اعتيدت ونحو ماتطلبه المرأة عند
مايسمى بالوحم من نحو مايسمى بالملوحة اذا اعتيدت ذلك وانه حيث وجبت الفا كهة والقهوة ونحو مايطلب عند الوحم يكون
على وجه التمليك فلو فوته استقر لها ولها المطالبة به ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث يخشى بتركه محذور من تلف نفس
ونحوه لم يلزم الزوج لان هذا من باب التداوى فليتأمل م ر * (تنبيه) * يؤخذ من قاعدة الباب واناطته بالعادة وجوب
مايعتاد من الكعك فى عيد الفطر واللحم فى الاضحى لكن لايجب عمل الكعك عندها بأن يحضر اليها من الدقيق

مايعتاده الناس فيه حتى الفوا كه فيكفى عن الادم على ما اقتضاه كلامهما وبحث الاذرعى
الرجوع فيه للعرف وانه يجب من الادم مايليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر
وجبن لمن قوتها الاقط (ويقدره) كاللحم الآتى (قاض باجتهاده) عند تنازعهما اذ
لاتوقيف فيه (و يفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض مايليق بحاله
و بالمد أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعى بمكيلة من أو زيت حملوه على التقريب
وهى أوقية قال جمع أى حجازية وهى اربعون درهما لا بغدادية وهى نحو اثنى عشر لانها
لاتغنى عنها شيئا ونص على الدهن لانه اكمل الادم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم
فرض لها لم يبدل لرشيدة اذ لها ابداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من
ابدال الاشرف بالاخس ويتعين ترجيحه ان ادى ذلك الابدال الى نقص تمتعه بها كما
يؤخذ مما يأتى آخر الفصل ويعلم مما ذكر ان له منعها من ترك التأدم بالاولى اما غير رشيدة
ليس لها من يقوم بابداله فيبدله لها الزوج و بحث الاذرعى انه يجب لها سراج أول الليل
فى البنيان ولها ان تصرفه لغير السراج والذى يتجه اناطة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها
(لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا فى قدره وجنسه وزمنه ما (يليق
بيساره واعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أى محل الزوج فى ا كله ونوعه وقدره وزمنه
كما هو ظاهر ولا يتقدر بشئ اذ لا توقيف فيه وتقديره فى النص برطل أى بغدادى على
المعسر فى كل أسبوع اى ويوم الجمعة اولى لانه اولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر
لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة اهل القرى من عدم تناولهم له الا نادرا أو عادة
اهل المدن رخصا وغلاء وقربه البغوى بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين
أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول جمع لايزاد على مامر عن النص لان فيه كفاية لمن يقنع
ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم واهملا احتمال بوجوبه على الموسر اذا
أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون احدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الاذرعى وغيره
الاول وايد بخبر ابن ماجه سيد أدم اهل الدنيا والآخرة اللحم فسماه أدما (ولو كانت
تا كل الخبز وحده وجب الادم) ولم ينظر لعادتها لما مر انه من المعاشرة بالمعروف (وكسوة)

وغيره ليعمل عندها الان اعتيد
ذلك لمثله فيجب وان لم يعتد ذلك
لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى
وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء
اوغيره ولايجب الذبح عندها
حيث لم يعتد ذلك لمثله بل يكفى ان
يأتى لها باللحم بشراء أو غيره على
العادة حتى لو كان له زوجتان
فعمل الكعك عند احداهما
لها وذبح عندها واشترى للاخرى
كعكا أو لحما كان جائزا بحسب
العادة على ماتقرر لانه أتى بما عليه
بما اقتضته العادة م ر (قوله
وبالمد) عطفا على بحاله (قوله
وتقدير الشافعى الخ) كذا م ر
(قوله وبحث الشيخان الخ) المتجه
انه ان كفى اللحم غداء وعشاء لم
يجب معه ادم والا وجب ليكون
احدهما للغداء والآخر للعشاء
م ر (قوله فى المتن ولو كانت تا كل
الخبز وحده وجب الادم) ومثله كما
هو ظاهر عكسه بأن كانت تا كل
الادم وحده فيجب الخبز أى بأن
يدفع لها الحب ولا ينافى ذلك مالو
كان قوتهم الغالب اللحم والاقط
مثلا فانه لايجب غيره كما هو ظاهر لان ماهنا فيمن قوته الحب وهو يحتاج للادم فوجبا وكذا يقال فى عكسه
الذى ذكره بان يقال هو فيمن قوته الادم وهو يحتاج للخبز (قوله فى المتن وكسوة تكفيها) وظاهر ان العبرة فى كفايتها باول فجر الفصل
فلو كانت هزيلة عنده وجب مايكفيها احينئذ وان سمنت فى اثنائه و بالعكس م ر * (فرع) * لو اعتادوا العرى وجب ستر العورة لحق
الله تعالى وهل يجب بقية الكسوة اولا كما فى الارقاء اذا اعتادوا العرى يجب ستر مابين السرة والركبة فقط كما سيأتى المتجه وجوب
البقية هنا والفرق ان كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة فانها تستحقها وان لم تلبسها ولم تحتج اليها وكسوة الرقيق امتاع م ر

بضم اوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة مامر اول الباب أى وعلى زوج باقسامه
الثلاثة كسوة والاول اولى وذلك لقوله تعالى وكسوتهن بالمعروف ولانه صلى الله عليه
وسلم عدها من حقوق الزوجية ولان البدن لايقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون
استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها مايقع عليه الاسم اجماعا بخلاف الكفارة بل لا بد ان
تكون بحيث (تكفيها) بفتح اوله بحسب بدنها و يظهر انه لاعبرة باعتياد اهل بلد تقصيرها
كثياب الرجال وانها لو طلبت تطويلها ذراعا كما فى خبر ام سلمة أى وابتداؤه من نصف
ساقها اجيبت وان لم يعتده اهل بلدها لما فيه من زيادة السترلها التى حث عليها الشارع
والمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع التنازع فيها فلم يحتج الى تقديرها بخلاف
النفقة و يختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردا وحرا ومن ثم لو اعتادوا ثوبا للنوم
وجب كما جزم به بعضهم وجودتها وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل)
أومايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) للرأس أو مايقوم مقامه كذلك (ومكعب)
بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه بداس فيه الا اذا لم يعتادوه وهذه فى كل من فصلى
الشتاء والصيف (ويزيد فى الشتاء) على ذلك فى المحل البارد (جبة) محشوة او نحوها فا كثر
بحسب الحاجة (وجنسها) أى الكسوة (قطن) لانه لباس أهل الدين ومازاد عليه ترفه
ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه ومتوسط متوسطه (فان جرت عادة البلد) اى المحل
الذى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتا فى مراتب
ذلك الجنس بين الموسر وضده كما تقرر (فى الاصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك
واطال الاذرعى فى الانتصار للثانى وانه المذهب ولو اعتيد جعل لبس نوع واحد ولو أدما
كفى أولبس ثياب رقيقة لاتستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها و يجب توابع ذلك
من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص او جبة وظاهر ان اجرة الخياط وخيطه عليه
لا عليها نظير مامر فى نحو الطحن (ويجب ماتقعد عليه) و يختلف باختلاف حال الزوج
(كزلية) على متوسط شتاء وصيفا وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط
كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف
على موسر قالوا ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية أو حصير فانهما لايبسطان وحدهما (أو لبد)
شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم
نظير ماتقرر فى فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الاصح) لذلك فيجب مضربة
لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان هذا فى امرأة الموسر اما زوجة غيره فيكفيها
فراش النهار ضعيف واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقين عكسه من
حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر اوله (و) يجب لها مع ذلك
(لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو فى غير الشتاء ومافى الروضة من الوجوب
فى الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد فى غيره يحمل على الغالب فلا ينافى ماتقرر خلافا

(قوله ومن ثم الخ) كذا م ر ش
(قوله وجودتها) عطف على عددها
(قوله أومايقوم مقامه) كازار
(قوله فكل منهما معتبر هنا)
كذا م ر ش (قوله ولو ادما) هو
بفتح الهمزة والدال (قوله ضعيف)
ضعفه أيضا م ر

لمن ظنه امافى غيروقت البردولووقت الشتاء ولوفى البلاد الحارة فيجب لها رداء أونحوه ان كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غيرلباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة الافى وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدرذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال وبه يعلم ان السواك كذلك بالاولى (ودهن) كزيت ولومطيبا اعتيد ولولكل البدن (ومايغسل به الرأس) عادة من سدر أونحوه (ومرتك) بفتح اوله وكسره (ونحوه) كاسفيذاج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) ان لم يندفع بنحورماد لتأذيها ببقائه (لا كحل وخضاب ومازين) بفتح اوله غيرماذكر كطيب وعطر لانه لزيادة التلذذ فهو حقه فان اراده هيأه ولزمها استعماله ونقل الماوردى انه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلتاء اى التى لاتختضب والمرهاء أى التى لاتكتحل من المره بفتحتين اى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقها وفى رواية ذكرها غيره انى لابغض المرأة السلتاء والمرهاء والكلام فى المزوجة لكراهة الخضاب أوحرمته لغيرها على مامر فيه فى باب الاحرام *(تنبيه)* ليس لحامل بائن ومن غاب زوجها الاميز بل الشعث والوسخ على المذهب (ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخاتن لانها لحفظ الاصل (ولها طعام أيام المرض وادمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أوغيره لانها محبوسة عليه (والاصح وجوب اجرة حمام) لمن اعتادته أى ولاريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل جمعة أوشهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) المطردة فى امثالها للحاجة اليه حينئذ وتقييد بعضهم بمرة فى الشهر خرج مخرج التمثيل وهذا بناء على جواز دخوله وان كره وهو المعتمد وقال جمع بحرم دخوله الالضرورة حاقة للاخبار الصحيحة المصرحة بمنعه واطال الاذرعى فى الانتصار له وخصه بما اذا شاركها غيرها فيه دون ما اذا أخلى لها (وثمن ماء غسل) ماتسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لان الحاجة اليه من قبله وبه يعلم انه لايلزمه الاماء الفرض لا السنة *(تنبيه)* ظاهر قوله ثمن أنه الواجب لا الماء وان حصلته بدون ثمن كما يجب لها القوت وغيره وان حصل لها تبرعا وانهما لوتنازعا فدفع لها ماء وطلبت ثمنه أجيبت وفيه نظر ثم رأيت شارحا قال الواجب الماء أوثمنه وقضيته ان الخيرة اليه دونها وهو محتمل (لاحيض) وان وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (واحتلام) وألحق به استدخالها الذكر وهو نائم اذ لاصنع منه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وفارق الزوج بأن له أحكاما تخصه فلا يقاس به غيره الاترى انه تلزمه الكفارة دونها فى جماع رمضان والنسك ومنه يؤخذ رد قول الزركشى فيمن اكره امرأة على الزنا القياس انه يلزمه ماء غسلها كمهرها

(قوله وبه يعلم ان السواك كذلك) شمل السواك فى رمضان ولا ينافيه كراهة السواك فيه لانها مختصة بما بعد الزوال الى الغروب دون ماقبل الزوال ومابعد الغروب وشمل السواك لوضوء الغسل وهو ظاهر لاستحبابه فيه كما شمله اطلاقهم طلبه للوضوء ثم رأيت مافى الحاشية الاخرى مما يقتضى عدم وجوب السواك لعبادتها مطلقا فتأمله (قوله ان السواك كذلك) هو ظاهر ان احتيج اليه لتنظيف الفم لتغير لونه أوريحه اما لولم يحتج اليه لذلك بان لم يكن فيه تغير مطلقا وانما احتاجت لمجرد التعبد به واقامة سنة الاستياك ففى الوجوب نظر لانه لايتعلق بعبادتها التى لم يتعلق بها اسنيته فليتأمل (قوله فى المتن ودواء مرض الخ) عطف على كحل (قوله فى المتن والاصح وجوب اجرة حمام) بحسب العادة ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها اخلاء الحمام لها وجب عليه اخلاؤه كما بحثه الاذرعى وافتى فيمن يأتى اهله فى البرد ويمتنع من بذل اجرة الحمام ولايمكنها الغسل فى البيت لخوف هلاك بعدم جواز امتناعها منه ولو علم انه متى وطئها ليلا لم تغتسل وقت الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام ويأمرها بالغسل وقت الصلاة وفى فتاوى المصنف نحوه م ر ش وقوله بحسب العادة شامل لاعتيادها دخوله للغسل من نحو حيض واحتلام ولا ينافيه التفصيل الآتى فى وجوب ثمن ماء الغسل وقد يتجه انه ان دخلته للتنظيف فهذا محل الكلام او للغسل جرى فيه مايأتى فليحرر (قوله انه لايلزمه ولا الاماء الفرض لا السنة) بحث ذلك الاذرعى (قوله ظاهر قوله ثمن انه الواجب لا الماء الخ) الوجه انه لايتعين الثمن بل له دفع =

ولا تداخل لانه من غير الجنس بخلاف ارش البكارة انتهى ووجه رده ان واطئ الشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزموه بماء فكذا الزانى ويفرق بين المهر والماء بان المهر فى مقابلة ماتمتع به فلزمه ولا كذلك الماء ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بسببه فيه وحده بخلاف ماوجب لغير ذلك كان تلامسا معا فيما يظهر وماء غسل ماتنجس من بدنها وثيابها وان لم يكن بتسببه كما اقتضاه اطلاقهم كما نظافتها بل اولى (ولها) عليه أيضا (آلات اكل وشرب) بتثليث أوله وهو بالفتح مصدر وكل من الآخرين اسم ذكره فى القاموس فاقتصار الزركشى على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث أيام منى أيام اكل وشرب انما يأتى على الثانى (وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل فيها ثيابها لان المعيشة لاتتم بدون ذلك ومثله كما بحثه الاذرعى ابريق الوضوء ومنارة السراج ان اعتيدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة كالنحاس للشريفة والخزف لغيرها ويفاوت فيه بين الموسر وضديه نظير مامر (و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمن فيه لوخرج عنها على نفسها ومالها وان قل للحاجة بل الضرورة اليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لانها لاتملك ابداله لانه امتاع بخلاف مامر فى النفقة والكسوة لانها تملكهما وابدالهما فاعتبر ما به لا بها وتردد فى المطلب فى بدوية أراد قروى سكناها فى القرية هل يسكنها بيت شعر أوحجرة واسعة لان اعظم اغراضها السعة والذى يتجه النظر للعادة المطردة فى أمثالها اذا سكنوا القرى ولوسكن معها فى منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أوفى منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم تلزمه اجرة لان الاذن العرى عن ذكر العوض ينزل على الاعارة والاباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار (وعليه لمن لايليق بها خدمة نفسها) بان كانت حرة ومثلها تخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لاتخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أوغيره يعتاد لاجله اخدامها الا ان الامور الطارئة لاعبرة بها وظاهر قولهم ومثلها الخ انه لاتعتبر الخدمة فى بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها يخدم عادة فى بيت أبيه فتركه الاب بخلا أولطرو اعسار أوربيت فى بيت غير أبيها ولم تخدم أصلا وجب اخدامها بخلاف من ليس مثلها كذلك وان خدمت فلا يجب اخدامها وهو محتمل ويحتمل الضبط بوقوع الخدمة بالفعل فى بيت مربيها والاول اقرب الى كلامهم كما عرفت (اخدامها) ولو بدوية لانه من المعاشرة بالمعروف بواحدة لا اكثر مطلقا الا ان مرضت واحتاجت لا كثر من واحدة فيجب قدر الحاجة وله منع من لاتخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من ادخال أكثر من واحدة داره سواء أكن ملكها ام باجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء اليه فلها اخدامها (بحرة) ولومتبرعة وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة يرد بأن المنة عليه

= الماء كما صرح به قول الروض وعليه الماء لغسل جماع ونفاس ووضوء نقضه اه بل يقال وجمع الماء هو الاصل كما فى نظيره من النفقة ولايبعد اجابتها اذا طلبت الماء وامتنعت من الثمن وينبغى فيما لوكان غسلها مما ذكر فى بيتها يضرها أن لايكفى فى دفع الماء ولاثمنه بل تجب أجرة الحمام (قوله ويلزمه أيضا الى قوله بخلاف ماوجب لغير ذلك كان تلامسا معا الخ) قال م ر فى شرحه ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بسببه فيه كلمسه وان شاركته فيه فيما يظهر اه وقد يؤيد كلام الشارح بان المانع مقدم على المقتضى ومسها مانع من الوجوب ومسه مقتض له وقد يدفع وقد يمنع ان مسها مانع بل غايته انه غير مقتض وهذا محل تامل فليتأمل (قوله كما اقتضاه اطلاقهم الخ) كذا م ر ش (قوله فى المتن آلات أكل الخ) يؤخذ من وجوب الآلات وجوب المشروب أيضا كما تقدم (قوله على الثانى) أى وهو قوله أوهو بالفتح الخ (قوله للعادة) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله لان الاذن العرى الخ) هذا يخص صورة الاذن وكان الامتناع بمنزلة الاذن (قوله وظاهر قولهم الخ) *مسئلة* هل يكفى فى كونها ممن تخدم خدمة أبويها أم أحدهما فى بيتها والوجه انه يكفى على انه لاوجه لهذا السؤال مع قول الشارح وظاهر قولهم الخ فتأمله (قوله ولو بدوية الخ) كذا م ر ش

(قوله في المتن أو بالانفاق على من صحبتها) يكفي في ذلك التراضي ويلزمه دفع ما يتراضيا عليه ما دام التراضي لكن لو رجع عنه بعد
مضي مدة بلا انفاق فهل تستقر عليه نفقة ما مضى أو يلزمه أجرة المثل فيه نظر (قوله وبحث الأذرعي الخ) لا ذمية لمسلمة ولا عكسه
م ر ش (قوله بخلاف نحو الطبخ) كذا م ر ٥٣٨ قال في شرحه ولو قال انا اخدمك لتسقط عني مؤنة الخادم لم تجبر هي
ولو فيما لا يستحيا منه كغسل ثوب أو استقاء ماء وطبخ لانها تعير به وتستحيا منه فقول الشارح وله ان يفعل ما لا تستحيا منه قطعا تبع فيه القفال وهو وجه مرجوح والاصح خلافه م ر ش (قوله وخرج بقولنا ابتداء) من قوله وتعيين الخادم الخ (قوله ويصدق هو بيمينه الخ) كما بحثه الأذرعي م ر ش (قوله في المتن او بمن صحبتها لزمه نفقتها) وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرا كان أو انثى لا نفقة الحرة في أوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لا مطالبته بنفقة مملوكه ولا مستأجرة م ر ش وقوله لكن للزوجة المطالبة الخ تقدم ان الزوجة لا تخاصم في نفقة اليوم وفي الحاشية بناء على عدم صحة دعواها بها فلعل المراد هنا بالمطالبة بنفقة اليوم مطالبة لا مخاصمة فيها ولا دعوى (قوله وهذا البيان الخ) أقول وضحه وصاوقد افاد ما هنا ما لا يفيده ما تقدم وهو ان الواجب ليس مجرد الانفاق بالمعنى المتبادر منه بل ما يشمل الكسوة ونحوها (قوله والمتوسط الخ) يتأمل (قوله في المتن ولها كسوة تليق بحالها) ولو احتاجت في البلاد الباردة الى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الاذرعي فان اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو ابل او بقر لم يجب غيره م ر ش

لا عليها الا ان الفرض انها انما تبرعت عليه لا عليها (أو امة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق أو بنحو محرم لها أو مملوك وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كممسوح لا ذمية وشيخ هم قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فيتولاها الرجال والنساء من الاحرار والمماليك (أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو امة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك وبحث الأذرعي منع اخدام زوجة ذمية بمسلمة حرة او امة لما فيه من الاذلال وان لها ان تمتنع اذا أخدمها احد اصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه ولو في نحو طبخ وكنس لانها تستحيي منه غالبا وتعير به وفي المراد باخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه انه ليس على خادمها الا ما يخصها وتحتاج اليه كحمل الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لا كلها بخلاف نحو الطبخ لا كله وغسل ثيابه فانه عليه فله ان يفعله بنفسه وله منعها من ان تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لانها تصير بذلك مبتذلة وخرج بقولنا ابتداء ما اذا أخدمها من ألفتها أو حملت مالوفة معها فليس له ابدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه فيما يظهر *(تنبيه)* سبق في الاجارة ويأتي آخر الايمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الابواب لاناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي الاخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن واختيار كثيرين عدم وجوبه على المعسر مستدلين بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لاعساره يرد بأنه لم يثبت انهما تنازعا في ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم ايجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق اهله على انها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان أخدمها بحرة او امة باجرة فليس عليه غيرها) أي الاجرة (أو بامته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالانفاق الخ لان ذاك لبيان أقسام واجب الاخدام وهذا لبيان انه اذا اختار أحد تلك الاقسام ما الذي يلزمه فقول شارح انه مكرر استرواح (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون ادون منه نوعا لانه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) اذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه الحاقهم له به هنا لا في الزوجة ان مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر (وموسر مد وثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك اذ المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة

(قوله بخلاف المخدومة) والاوجه كما أفاده الشيخ أي شيخ الاسلام وجوب الخف والرداء للمخدومة ايضا فانها تحتاج للخروج الى حمام أو غيره من الضرورات وان كان نادرا م ر ش (قوله لا نحو سراويل) الاوجه وجوب السراويل للخادمة حيث اعتيد كما هو الآن بنحو مصر لان الباب مبني على العادة م ر ش (قوله والذي يتجه الخ) كذا م ر (قوله وما ذكره آخرا يتعين حمله الخ) كذا م ر (قوله بل يجب) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي أخذا من املاء ابن عبد السلام المذكور م ر ش (قوله انها اولخادمها الخ) عبارته قد تدل على انها تملك طعام خادمها الحرة وهو احد ٥٣٩ وجهين في الروض وشرحه بلا ترجيح والاوجه خلافه وان المالك للحرة الخادمة وقد يمنع دلالة عبارته على ما ذكر فليتأمل فانه أي المنع تعسف (قوله للحرة ولسيد الامة) المفهوم من العبارة أنه تفصيل في الزوجة وحينئذ فلا يشكل ذكر الامة بما تقدم انه لا اخدام لها لانها تخدم حال المرض لكن على هذا في اطلاق تصرف سيد الزوجة الامة بما يشاء شيء يعلم مما يأتي وفي الجزم بملك الزوجة نفقة خادمتها الحرة نظر لانه احد وجهين بلا ترجيح في الروض وشرحه والاوجه خلافه فان قلت ما الدليل على ان المفهوم من العبارة ان تفصيل الزوجة لا يكون تفصيلا للخادمة قلت لامور منها التبادر بان ضمير تتصرف الفاعل وضمير يضرها المفعول للزوجة مع القطع بانه لا يفهم من العبارة الا اتحاد مرجع هذين الضميرين مع مرجع ضمير تتصرف فيه الفاعل فيكون للزوجة أيضا ومنها قول الشارح ولاجل هذا الخ فان قول المصنف السابق تملكها احسبا ليس الا في الزوجة فيكون الموطأ به والموطأ له في الزوجة أيضا فليتأمل (قوله في المتن يتصرف) فان قيل هلا عبر بالفاء التفريعية قلت اشارة الى ان هذا مقصود مستقل (قوله بما شاء من بيع وغيره) فلو تصرف فيه ببيع مثلا ثم نشزت في اثناء اليوم والليلة فهل يتبين فساد التصرف لسقوط النفقة بالنشوز كما يأتي بناء على ان المراد بسقوطها بذلك تبين عدم وجوبها اذ وجوبها مشروط بانتفاء النشوز في اليوم والليلة وعلى هذا فلو زادت النفقة زيادة منفصلة بان اعتاضت حيوانا حصل منه نحو لبن ومن ثم نشزت في اليوم والليلة وهو باق رجع فيه بالزيادة المنفصلة اولا يتبين ما ذكر ولا يرجع في الزيادة المنفصلة فيه نظر وقال م ر القياس الاول

المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو جبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة وامة شتاء وصيفا ونحو قبقاب كما ذكروا انما وجبت لها الملحفة لاحتياجها للخروج بخلاف المخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء لا نحو سراويل (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لان العيش لا يتم بدونه بجنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وفي وجوب اللحم لها وجهان والذي يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لان اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الاعين (فان كثر وسخ وتأذت) الانثى وذكرت لانها الاغلب والا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بان تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) ولو امة بواحدة فاكثر كما مر للضرورة (ولا اخدام لرقيقة) أي من فيها رق وان قل في حال صحتها ولو جميلة لانه لا يليق بها (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وان وجد فهو لامر عارض سبب محبة ونحوها فلم ينظر اليه *(فرع)* قال ابن الصلاح له نقل زوجته من الحضر الى البادية وان كان عيشهم اخشن الا ان لها عليه نفقة مقدرة أي لا تزيد ولا تنقص واما خشونة عيش البادية فيمكنها الخروج عنه بالابدال كما مر قال وليس له ان يسد عليها الطاقات في مسكنها وله ان يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه في فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله اه وما ذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما اذا لم تتقذر به وفي سد الطاقات يحمل على طاقات لا ريبة في فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما أفتى به ابن عبد السلام في طاقات ترى منها الاجانب أي وعلم منها تعمد رؤيتهم لانه من باب النهي عن المنكر (ويجب في المسكن امتاع) اجماعا واعترض ولانه لمجرد الانتفاع فاشبه الخادم المملوك بما قدمه فيه انه كذلك (و) في (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ولسيد الامة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة (و) ينبني على كونه تمليكا ان الحرة وسيد الامة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولاجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله

(قوله وان علم الخ) أى ماقبله (قوله فى المتن ككسوة) قال فى الروض فلا تسقط بمستأجر ومستعار فلو لبست المستعار وتلف أى بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج قال فى شرحه لانه المستعير وهى نائبة عنه فى الاستعمال والظاهر ان له عليها فى المستأجر اجرة المثل لانه انما اعطاها ذلك عن كسوتها اه (قوله ومنها الفرش) تناول ما دام نفعه للفرش ظاهر فلا حاجة الى تكلف ادخالها فى الكسوة مع عدم تبادرها منها بل يتبادر عدم كونها منها ولا وجه لايرادها مع ظهور تناول المثل لها (قوله بجامع الاستهلاك) يتأمل وعبارة الروضة وكل ما يستهلك يجب تمليكه وكذا الكسوة والفرش والآلة اه (قوله بجامع الاستهلاك واستقلالها باخذه) يتأمل ما معنى استهلاك ٥٤٠ نحو الظروف وما معنى الاستقلال بالاخذ مع انه يشترط دفع الزوج بقصد اداء ما عليه وقد اوردت ذلك على مر التابع له فى ذلك فلم يجب بمقنع (قوله تملكه بمجرد الدفع) ولا يتقيد أى بشرط قصد الدفع عما لزمه بل يكفى عن القصد المذكور الوضع بين يديها مع التمكن من الاخذ ولو دفع لها النفقة او الكسوة بقصد ما لزمه لكن مع زيادة فان كانت الزيادة من جنس الواجب ملكت الجميع وكان الدفع بقصد اداء ما لزمه متضمنا للتبرع بالزيادة وان دفع بلا قصد او زيادة من غير الجنس لم تملكها وله الرجوع فيما دفعه وحقها باق فى ذمته مر ولها الانتفاع بما دفعه على وجه العارية مر (قوله بمجرد اعطائه من غير قصد الخ) كذا مر ش (قوله بمجرد اعطائه الخ) فى شرح الروض بان يسلمه لها بقصد اداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ اه وتقدم فى الضمان انه لابد فى وقوع المدفوع عن الدين من قصد الاداء عنه ولو اختلفت مع الزوج أو وارثه فى ان ما دفعه لها قصد به الواجب او لا صدق الزوج ووارثه وطالبت بحقها الزوج وعن او التركة مر (قوله من غير قصد الاداء عما لزمه) وذكر شيخ الاسلام خلافه (قوله فى المتن وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) هل هى كالنفقة فلا تخاصم فيها قبل تمام الفصل كما لا تخاصم فى النفقة فى اثناء اليوم أو المخاصمة من أول الفصل ويجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بان الضرر بتأخير الكسوة الى آخر الفصل أشد من الضرر بتأخير النفقة الى آخر اليوم فيه نظر والمتجه الثانى ثم أوردت ذلك على مر فوافق على ما استوجهته فليراجع

(قول المحشى قوله من غير قصد الاداء عما لزمه نسخ الشرح التى بأيدينا من غير قصد صارف عنه اه)

وان علم من قوله السابق تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أو غيره ومثلها فى هذا سيد الامة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان يتقرر عنها او بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفرش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) وما فى معناه من آلات التنظف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها مالكة وتتصرف فيها بما شاءت الا أن تقتر ولها منعه من استعمال شئ من ذلك وكذا كل ما يكون تمليكا (وقيل امتاع) فيكفى نحو مستعار ولا تتصرف هى بغير ما اذن لها كالسكن والخادم والفرق مر انها تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر انها على الاول تملكه بمجرد الدفع والاخذ من غير لفظ وان كان زائدا على ما يجب لها لكن فى الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد اعطائه من غير قصد صارف عنه وقبضها الان الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه الا بلفظ لانه قد يعيرها قصدا لتجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض اذ لا يشترط فيها بعث ولا اكرام وتعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية فى ذمته وفى الكافى لو اشترى حليا او ديباجا وجهزه وزينها به لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو زوج بنته بجهاز لم تملكه الا بايجاب وقبول والقول قوله انه لم يملكها و يؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه الا بلفظ أو قصد اهداء وافتاء غير واحد بانه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح اذ التقييد بالنشوز لا يأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالصلحة لانه ان تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية والا فهو ملكه واما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه واما الدفع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده والا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (وتعطى الكسوة اول شتاء) لتكون عن فصلها وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه

(قوله فى المتن وتعطى الكسوة الخ) قال الدميرى والظاهر ان هذا التقدير فى غالب البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلو كانوا فى بلاد لا تبقى فيها هذه المدة لفرط الحرارة او لرداءة ثيابها وقلة مادتها اتبعت عادتهم وكذلك ان كانوا يعتادون ما تبقى سنة مثلا كالاكسية الوثيقة والجلود كاهل السواد بالسين المهملة فالاشبه اعتبار عادتهم اه (قوله هذا ان وافق أول وجوبها اول فصل الشتاء والا الخ) عبارة شرح الروض تعطاها أول ٥٤١ كل منهما أى الشتاء والصيف فلو عقد عليها فى اثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتى فى نظيره من النفقة اول الباب الآتى اه وأشار بما يأتى الى ما قدمه الشارح فى قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الاسنوى فيما لو حصل التمكين عند الغروب لكن حاصل الذى تقدم انه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط هنا (قوله يعتبر فى تجديدها العادة) ويؤخذ من وجوب تجديدها على الزوج على العادة وجوب اصلاحها المعتاد كالمسمى بالتحييد مر (قوله اما منه) هو محترز قوله قبل أى منها (قوله ابدالها) هلا وجب التفاوت فقط (قوله كان أول فصل الكسوة الخ) هذا صريح فى انه يحسب لها بعد عودها الى الطاعة ما بقى من الفصل الذى نشزت فى اثنائه وفيه نظر على ان الهاء فى لانه بمنزلة الخ ان عادت للفصل دل على عدم حسبان ما بقى فيخالف ما بقى وبالجملة فالوجه سقوط جميع الفصل وان عادت الى الطاعة كما فى نظيره من اليوم الان يوجد نقل بخلاف ذلك فليراجع ثم رأيت مر عبر بقوله فان عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقى من ذلك الفصل اه (قوله لكن أفتى المصنف الخ) اعتمده مر (قوله الا ان يقال النكاح الخ) اعتمده مر (قوله فى المتن فدين) اما الاخدام فى حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يات لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما افتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر ش (قوله كفى فى الجواب لا تستحق الخ) قضية كفاية ذلك ان القول قوله بيمينه على عدم الاستحقاق فلو أجاب بامتنعت او نشزت فالقول قولها بيمينها كما سيأتى قريبا فى الشرح *(فصل فى موجب المؤن ومسقطاتها)*

وعن الطريف هذا ان وافق أول وجوبها أول فصل الشتاء والا اعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة اشهر من ذلك ثم ما يبقى سنة فاكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى اثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها و بلا تقصير أى منها ليس قيدا لما بعده بل عدم الابدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهو الامتاع اما منه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بانها لو بليت اثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فان نشزت اثناء الفصل سقطت فان عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لانه بمنزلة يوم النشوز وان (ماتت) او مات (فيه لم ترد) ان قلنا تمليك وأفهم ترددانها قبضتها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمرى لكن افتى المصنف بوجوبها كلها وان ماتت أول الفصل وسبقه الى نحوه الرويانى واعتمده جمع متأخرون منهم الاذرعى والبلقينى وأطال فى الانتصار له قال ولا يهول عليه بانها كيف تجب كلها بمضى لحظة من الفصل لان ذلك جعل وقتا للايجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أى ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها كسوة أو نفقة مدة مستقبلة جاز وملكت بالقبض كتعجيل الزكاة ويسترد ان حصل مانع وفى القياس على تعجيل الزكاة نظر لان لها سببين دخل وقت أحدهما ومن ثم لم يجز لسنتين وليس هنا الا سبب واحد هو أول اليوم أو الفصل الا ان يقال النكاح هو السبب الاول فحينئذ يجوز التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها أو ينفقها (مدة) هى ممكنة فيها (ف)الكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة (دين) لها عليه ان قلنا تمليك لانها استحقت ذلك فى ذمته *(فرع)* ادعت نفقة أو كسوة ماضية كفى فى الجواب لا تستحق على شيأ وكذا نفقة اليوم الا ان عرف التمكين على ما بحثه بعضهم وفيه نظر بل الاوجه انه يكفى وان عرف ذلك لان نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه كما يأتى وتصدق بيمينها فى عدم النشوز وعدم قبض النفقة

(فصل) فى موجب المؤن ومسقطاتها (الجديد أنها) أى المؤن السابقة من نحو

نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم أو فصلا بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد اودائما بالنسبة للمسكن والخادم على مامر (بالتمكين) التام ومنه ان تقول مكلفة أو سكرانة أو ولى غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت قال بعضهم بشرط ملازمتها المسكن وفيه نظر لان حبسها لنفسها الجائز لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضا لانه المقصر وذلك لانها فى مقابلته و يثبت باقراره وبشهادة البينة به أو بانها فى غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك واما مطالبته بها ان أراد سفرا طويلا كما قاله الدارمى والبغوى ولا غرابة فيه خلافا لابى زرعة فيلزم القاضى اجابته لذلك و يفرق بينها و بين من له دين مؤجل فانه لامنع له وان كان يحل عقب الخروج بان الدائن ليس فى حبس المدين وهو المقصر برضاه بذمته ولا كذلك الزوجة فيهما اذ لاتقصير منها وهى فى حبسه فلو مكناه من السفر الطويل بلا نفقة ولا منفق لادى ذلك الى اضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لاسيما الفقيرة التى لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة الزامه ببقاء كفايتها عند من يثق به لينفق عليها يوما فيوما وكيفاء مال لذلك دينه على موسر مقر باذل وجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فيما يظهر فى الكل ومثلها بعضه الذى يلزمه انفاقه فيلزمه آن يترك له ماذكر أو قطاع السبب بفراقها وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا أو فى دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها و بحث الاسنوى انه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال شيخنا عقبه والظاهر ان مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها كذلك من حينئذ انتهى ورجح البلقينى انه لايجب القسط مطلقا و يتردد النظر فى المراد بالقسط هل هو باعتبار توزيعها على الزمن كله اعنى من الفجر الى الفجر فتحسب حصة مامكنته من ذلك وتعطاها أو على اليوم فقط او على وقتى الغداء والعشاء كل محتمل والاقرب الاول بل قول الاسنوى فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه اذ الظاهر ان مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ فان قلت ينافى ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لانها لاتتجزأ ومن ثم سلمت دفعة ولم تفرق غدوة وعشية قلت يفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لامسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه اذ لاتعدى هنا أصلا فان قلت قياس ذلك انها لو منعته من التمكين بلا عذر ثم سلمت اثناء اليوم مثلا لم توزع قلت القياس ذلك وسيأتى عن الاذرعى ما يؤيده قال البلقينى ومقتضى كلام الرافعى فى الفسخ بالاعسار ان ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده وسببه ان عشاء الناس قد يكون بعد الغروب وقد يكون قبله فلتكن ليالى النفقة تابعة لايامها (لا العقد) بخلاف المهر لان جملتها فى مدة العقد مجهولة والعقد لايوجب مالا مجهولا ولانها تخالف المهر والعقد لايوجب عوضين مختلفين (فان اختلفا فيه) أى التمكين بأن ادعته فأنكره (صدق) بيمينه لان الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى

(قوله اوسكرانة) أى متعدية
(قوله لانها فى مقابلته) أى التمكين
(قوله او على اليوم فقط) الظاهر ان هذا الاحتمال لا يتأتى فى مسئلة الاسنوى

سقوطه

(قوله لم تجب لها مؤنة تلك المدة) اعتمده م ر (قوله ممكنة او ممكن) الاول راجع لغير المحجورة والثانى لولى المحجورة (قوله فى المتن من بلوغ الخبر) ظاهره وان لم يمض زمن امكان وصوله اليها وسيأتى فى الغائب اعتبار وصوله ان يمتنع من المجىء بعد اعلامه هنا أيضا (قوله فان غاب الزوج عن بلدها ابتداء) لو قصد الاقامة فى بلد الغيبة وطلب حملها اليه فهل مؤنة الحمل عليها التوقف التمكين عليها أولا ويكون المعتبر من التمكين بلد العقد فيه نظر (قوله فى المتن فان غاب كتب الحاكم الخ) فى الروض وشرحه فى باب الصداق وتقدم نقله وان تزوج رجل امرأة بتعز وهى بزبيد سلمت نفسها بتعز اعتبارا بمحل العقد فان طلبها الى عدن فنفقتها من زبيد الى بتعز عليها ثم من بتعز الى عدن عليه وهل يلزمه مؤنة الطريق من زبيد الى تعز ام لا قال الحناطى فى فتاويه نعم وحكى الرويانى فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثانى لا لان تمكينها انما يحصل بتعز قال وهذا اقيس واما من تعز الى عدن فعليه اه وقياس ما رجحه الرويانى ان من يذهب الى بلد الغائب فى مسئلة المتن لاعلامه بالحال ليجىء او يوكل لو طلب اجرة كانت عليها لان التمكين واجب عليها فيلزمها مؤنته وقياس ذلك ان الحاضرة اذا لم يتأت تمكين زوجها الحاضر الا فى منزله واحتاجت فى ذهابها اليه الى مؤنة كانت عليها فليراجع واعلم ان قوله السابق اعتبارا بمحل العقد يفهم أمرين الاول انه لو وكل من بتعز وكيلا عقد له بزبيد كان محل التسليم زبيد لانه فى هذه الحالة محل العقد ولعل الظاهر خلافه والامر الثانى انه لو عقد لنفسه بزبيد ثم ذهب قبل التسليم الى تعز وطلبها أن تجىء اليه كان محل التسليم زبيد سواء كانت تعز وطنه أم لا وهو محتمل (قوله او وكيله) قضيته انه بمجرد وصول وكيله يتحقق فيه التمكين حتى فيما اذا كان وكله ليحملها اليه فان كان كذلك فالقياس ان مؤنة الحمل اليه عليه لا عليها (قوله وجزم بعضهم بان له قرض الدراهم الخ) سئل شيخنا الشهاب الرملى

سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (فان لم تعرض عليه) من جهة نفسها أو وليها (مدة فلا نفقة) لها (فيها) أى تلك المدة وان لم يطالبها لعدم التمكين وقضيته انه لافرق بين علمها بالنكاح وعدمه فلو عقد وليها اجبارا وهى رشيدة ولم تعلم فتركت العرض مدة ثم علمت لم تجب لها مؤنة تلك المدة وفيه نظر لانها الآن معذورة بعدم العلم وهو مقصر بعدم الطلب وقد يجاب بأن المؤن انما هى فى مقابلة التمكين فتى وجد وجدت ومتى انتفى انتفت ولا نظر لذلك التقصير ألا ترى انه لو طلقها بائنا ولم تعلم الا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وان قصر بعدم اعلامها وقد سئلت عمن طلق ناشزة ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فهل يلزمه مؤنتها قبل العلم وقياس ما تقرر عدم اللزوم سواء اقلنا الرجعة ابتداء ام استدامة لانها ان كانت ابتداء فقد علم انه لا بد من التمكين لان الجهل بالنكاح غير عذر أو استدامة فواضح لانها بالرجعة عادت للنكاح الذى كانت لاتستحق فيه مؤنة فيستصحب عليها حكمه فان قلت يأتى قريبا ان كون الامتناع منه يجعله كالمتسلم لها وهذا ينافى ماتقرر قلت لا ينافيه لانها ثم عرضت نفسها عليه فامتنع فعدت ممكنة ولا كذلك هنا فانه لاعرض منها أصلا فلا تمكين (وان عرضت) كذلك عليه ان كان مكلفا والا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولى المحجورة انى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لانه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتى ثم ارادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الامر للحاكم واظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) ان عرف (ليعلمه) بالحال (فيجىء) لها (او يوكل) من يتسلمها له او يحملها اليه وتجب مؤنتها من وصول نفسه أو وكيله (فان لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد ان بلغه ذلك (زمن) امكان (وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله من حين امكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه أما اذا لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مالم يعلم انه بخلافه فى ماله الحاضر وجزم بعضهم بأن له قرض الدراهم ومر اول الباب ما يرده وأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فان لم يكن له مال حاضر احتمل ان يقال انه يقترض عليه او يأذن لها فى الاقتراض واما اذا امتنعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه

ئل عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة
أولادها وحضرت الى حاكم شافعى وانهت له ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه ان يفرض لها ولاولادها على زوجها نفقة
ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم واذن لها فى انفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الاخذ من
ماله والرجوع عليه بذلك وقبات ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح واذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد
نقدا كما يكتب فى وثائق الانكحة ومضت على ذلك مدة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة وادعت عليه بذلك عند حاكم شافعى
واعترف به وألزمه فهل الزامه صحيح أم لا ٥٤٤ وهل اذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدر لها كسوة واثبتت وسالت الحاكم
الشافعى ان يقدر لها عن كسوتها
الماضية التى حلفت على استحقاقها
نقدا وأجابها الذلك وقدرها كما
تفعله القضاة الآن فهل له ذلك
أولا وهل ماتفعله القضاة من
الفرض للزوجة والاولاد عن
النفقة أو الكسوة عند الغيبة
أو الحضور نقدا صحيح أولا فاجاب
تقدير الشافعى فى المسائل الثلاث
صحيح اذ الحاجة داعية اليه
والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب
عليه بل قد يجب عليه اه (قوله
ويظهر الخ) كذا م ر ش (قوله
المؤن كلها) ليس فيه افصاح
بالاسكان (قوله بل المراد هنا
حقيقته) لعل الاوجه ان المراد
من حقيقته ليدخل ما لو قارن
النشوز أول اليوم أو الفصل
(قوله اذ لو نشزت اثناء الخ) بقى
النشوز بالنسبة لما يدوم ولا يجب
كل فصل كالفرش والاوانى وجبة
البرد فهل يسقط ذلك ويسترد
بالنشوز ولو لحظة فى مدة بقائها أو كيف الحال للاذرعى فيه تردد واحتمالات راجع ويحرر الترجيح (قوله الفرق
سقطت نفقته الخ) بقى السكن فانظر ما يسقط منه بالنشوز هل سكن ذلك اليوم أو الليلة أو الفصل او زمن النشوز فقط حتى لو
أطاعت بعد لحظة استحقته لانه غير مقدر بزمن معين فيه نظر ولا يبعد سقوط سكن اليوم والليلة الواقع فيهما النشوز م ر ش (قوله
وانما لم يرجع الخ) كذا م ر ش (قوله ولو بحبسها ظلما أو بحق وان الخ) فى شرح الارشاد الصغير ولو اذن لها فى الاستدانة ثم حبست
فى الدين لم تسقط كما مر مبسوطا فى التفليس اه وقياس اعتماد شيخنا الشهاب الرملى سقوطها بحبسه لها بحق م ر (قوله الا ان
كانت معسرة الخ) لا محيص عن ذلك لان سقوطها بحبسها ليس الا الحيلولة ولا حيلولة مع ظلمه بحبسها وقدرته على اخراجها
(قوله على الاوجه) هو وجيه

شيأ لعدم تقصيره ورجح الاذرعى وغيره قول الامام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو
باخبار مقبول الرواية (والمعتبر فى مجنونة ومراهقة) قيل الاحسن ومعصر لان المراهقة
وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر ومر ما فيه فى النكاح (عرض
ولى) لها الا هى لانه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها انقسم اعليه ونقلها المنزله
لزمه نفقتها وبحث الاذرعى ان نقلها المنزله غير شرط بل الشرط التسليم التام ويظهر ان
عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها
وكذا تجب بتسليم بالغة نفسها الزوج مراهق فتسلمها وان لم يأذن وليه لان له يدا عليها
بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها اجماعا أى خروج عن طاعة
الزوج وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وان قدر على ردها للطاعة فترك أى الحاقا
لذلك بالجناية قيل المراد بالسقوط منع الوجوب لا حقيقته اذ لا يكون الا بعد الوجوب
انتهى وليس على اطلاقه بل المراد به هنا حقيقته اذ لو نشزت اثناء يوم أو ليلة سقطت
نفقته الواجبة بفجره أو اثناء فصل سقطت كسوته الواجبة باوله ويعلم من ذلك سقوطها
لما بعد يوم وفصل النشوز بالاولى ولو جهل سقوطها بالنشوز فانفق رجع عليها ان كان
ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وانما لم يرجع من أنفق فى نكاح أو شراء فاسد
وان جهل ذلك لانه شرع فى عقدهما على ان يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك هنا
ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو بحق وان كان الحابس هو الزوج الا ان كانت معسرة وعلم
على الاوجه ثم رأيت ابا زرعة افتى بذلك فان قلت ما ذكر فى حبس الزوج لها مشكل لانه
اذا كان هو الحابس يمكنه التمتع بها فيه أو باخراجها منه الى محل لائق ثم يعيدها
اليه قلت كل من هذين فيه مشقة عليه فلم يعد قادرا عليها اما فى الاول فواضح
واما فى الثانى فلانه اذا فعل بها ذلك لم يؤثر فيها الحبس فلم يفد شيأ فان قلت ما الفرق
بين هذا وما يأتى انه لو طلبها للسفر معه فاقرت بدين فنعها المقر له منه بقيت نفقتها قلت

الفرق انه ثم مالم يسافر يعد متمكنا منها بلا مشقة فالامتناع انما هو منه بخلافه فيما هنا
وتعين السفر عليه نادر لا يعول عليه أو باعتدادها لوطء شبهة أو بغصبها او (بمنع)
الزوجة للزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها أو بتولية عنه وان مكنته من
الجماع (بلا عذر) لانه حقه كالوطء بخلافه بعذر كان كان بفرجها قرحة وعلمت انه متى
لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها
(يضر معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم التمكين من الوطء فتستحق المؤن
وتثبت عبالته بأربع نسوة فان لم يمكن معرفتها الا بنظرهن اليهما مكشوفى الفرجين حال
انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع
شفائه (والخروج من بيته) أى من المحل الذى رضى باقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها
كما هو ظاهر ولو لعيادة وان كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا اذن) منه ولا ظن رضاه عصيان
و (نشوز) اذ له عليها حق الحبس فى مقابلة المؤن وأخذ الاذرعى وغيره من كلام الامام
ان لها اعتماد العرف الدال على رضا امثاله لمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل ما لم يعلم
منه غيرة تقطعه عن امثاله فى ذلك ومن الاذن قوله ان لم تخرجى ضربتك فلا يسقط به
حقها ما لم يطلبها للرجوع فتمتنع كما أفتى به بعضهم ويتعين حمله على امتناعها عبثا لا خوفا
من ضرب به الذى توعدها به الا ان أمنها ووثقت بصدقه فيما يظهر (الا ان يشرف) البيت
أى أو بعضه الذى يخشى منه كما هو ظاهر (على انهدام) وهل يكفى قولها خشيت
انهدامه اولا بد من قرينة تدل عليه عادة كل محتمل والثانى أقرب أو تخاف على نفسها
او مالها كما هو ظاهر من فاسق اوسارق ويظهر ان الاختصاص الذى له وقع كذلك
او تحتاج للخروج لقاض لطلب حقها أو الخروج لتعلم او استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أى
أو نحو محرمها كما هو ظاهر عنه ويظهر انها لو احتاجت للخروج لذلك وخشى عليها منه
فتنة والزوج غير ثقة أو امتنع من ان يعلمها أو يسأل لها أجبره القاضى على احد
الامرين ولو بان يخرج معها او يستأجر من يسأل لها أو يخرجها معير المنزل أو متعد
ظلما او يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفا منه فخروجها حينئذ غير نشوز للعذر فتستحق
النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع ويظهر تصديقها فى عذر ادعته ان كان مما لا يعلم
الا منها كالخوف مما ذكر والا احتاجت الى اثباته وقد يشكل ما ذكر هنا من اخراج
المتعدى لها بحبسها ظلما الا ان يفرق بان نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد اخراجها
من منزلها ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن
بشرط أمن الطريق والمقصد وان لا يكون السفر فى البحر الملح الا ان غلبت فيه السلامة
ولم يخش من ركوبه ضررا يبيح التيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة وعلى هذا التفصيل
الذى ذكره البلقينى واعتمده غيره يحمل اطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع
وجرى عليه فى الانوار وكذا الاسنوى بل زاد انه يحرم اركابها ولو بالغة ولو طلبها

(قوله أى من المحل الذى يرضى الخ)
كذا م ر ش (قوله الآتى) فى
شرح قوله ولو خرجت فى غيبته
لزيارة ونحوها لم تسقط (قوله
ويظهر الخ) كذا م ر ش
(قوله بحبسها) متعلق بيشكل
وقوله الا ان يفرق اعتمده م ر (قوله
بان نحو الحبس الخ) وأيضا فالحبس
حيلولة حسية بخلاف مجرد
الاخراج لامكان جعلها فى محل
آخر فان فرض تمكنه

وان كان الحابس هو الزوج كما
اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده
شيخنا الشهاب الرملى ويؤخذ
منه بالاولى حبسها له ولو بحق
للحيلولة بينه وبينها كما افتى به شيخنا
الشهاب الرملى ودخول الحابس له
فيه غاية المشقة عليه لعدم تمكنه
من مقصوده فيه غالبا (قوله او يشق
مشقة لا تحتمل عادة) ويتجه ان
من المشقة التى لا تحتمل عادة ان
لا يمكن جعلها فى السفينة معزلا عن
الرجال تأمن فيه من اطلاعهم
عليها وهل ما يجب كنه مما يشق
اظهاره مشقة لا تحتمل

(هذا بياض بالاصل)

للسفر فاقرت بدين عليها ليمنعها الدائن منه بطلب حبسها أو التوكل بها فالقياس صحة
الاقرار ظاهرا لكن يظهر ان للزوج تحليف المقر له ان الاقرار عن حقيقة ثم رأيت
شريحا الروياني صرح بصحة الاقرار واعتمده الاذرعي وغيره قال الاذرعي لكن لو اقام
بينة بانها أقرت فرارا من السفر فوجهان وقبوله بعيد الا ان توفرت القرائن بحيث
تقارب القطع فهو محتمل وقد يعرفونه باقرارها أو باقرار الغريم انتهى وخطئة التاج
الفزاري ماذكره شريح بأن حق الزوج لا يسقط باقرارها غير صحيحة لان الاقرار اخبار
عن حق سابق فالمدار فيه على الظواهر لا غير كيف واقرار المفلس بعد الحجر بدين قبله
صحيح مع ظهور المواطأة فيه غالبا ولم ينظروا اليها ثم رأيتنى ذكرت ذلك أواخر التفليس
بزيادة فراجعه واقرارها باجارة عين سابقة على النكاح كهو بالدين ولو كان لها عليه مهر
فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيها كما أفاده قول القفال فى فتاويه اذا دفع لامرأته
صداقها فليس لها الامتناع من السفر معه والقاضى فى فتاويه للولى حمل موليته من بلد
الزوج الى بلده حتى يقبض مهرها قال الزركشى وابن العماد وقياسه ان لبالغة زوجها
الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلدها مع محرم لكن توقف الاذرعى فيما قاله
القاضى فهذه أولى والذى يتجه فى دينها عليه الحال المهر وغيره انه عذر فى امتناعها من
السفر لانه اذا جاز لها منعه منه فاولى منعه من اجبارها عليه ويلحق المعسر بالموسر
فى ذلك فيما يظهر فاما سفر الولى وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما الا فى مهر جاز
لها حبس نفسها لتقبضه (وسفرها باذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبى (أو) باذنه
وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على مايأتى (لا يسقط) مؤنها لانها ممكنة وهو المفوت
لحقه فى الثانية وخرج بقوله باذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا أيضا لانها
تحت حكمه وان اثمت وبحث الاذرعى ان محله ان لم يمنعها والا فناشزة قال البلقينى
وهو التحقيق لكنه قيده بقوله ولم يقدر على ردها والظاهر انه مجرد تصوير لما مر انه
لا فرق بين قدرته على ردها للطاعة وان لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبى باذنه
لا معه (يسقط) مؤنها (فى الاظهر) لعدم التمكين اما باذنه لحاجتهما فقضى قولهم
فى ان خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وقولهم
لو ارتدا معا لا متعة لها السقوط واعتمده البلقينى وغيره ونص الام والمختصر ظاهر فيه
وفى الجواهر وغيرها عن الماوردى وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا
ان كان يتمتع بها فى زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى
وقضيته جريان ذلك فى سائر صور النشوز وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدى وما مر فى
مسافرة معه بغير اذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وان اثمت بعصيانه صريح فيه
وظاهر كلام الماوردى انها لا تجب الا زمن التمتع دون غيره نعم يكفى فى وجوب نفقة
اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته (فغاب

(قوله منعه منه) أى من السفر
وكذا الضمير فى عليه راجع للسفر
(قوله أو باذنه) أى وحدها (قوله
والظاهر الخ) كذا م ر (قوله عدم
السقوط) كذا م ر (قوله فتجب)
افتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى
(قوله نعم يكفى فى وجوب نفقة
اليوم الخ) كذا م ر ظاهره انه
لا يجب مع هذا اليوم نفقة الليلة
بعده اذا لم يستمتع بها (قوله بعد
النشوز) قضية ذلك حمل ما يصرح
به كلامهم من ان نشوزها فى اثناء
اليوم يسقط نفقتها وان عادت
للطاعة فى بقيته على ما اذا لم
يستمتع بها بعد النشوز وهل يجرى
نظير ذلك فى كسوة الفصل فيه نظر
ظاهر وجوزه الجرجانى وقال
لا يبعد أنه اذا استمتع لحظة فى يوم
وجبت نفقته ومابعده مما يمكن
فيه من الاستمتاع مالم يوجد منها
نشوز جديد قال وكذا يقال فى
كسوة الفصل فاذا نشزت فى اثنائه
فى المنزل واستمتع بها اوجب قسط
من الاستمتاع ومابعده من الفصل
الى وجود نشوز جديد كذا قال
بحسب ماظهر له فليحرر ولم يذكر فى
شرحه تقييد الشارح بعد النشوز

فاطاعت)

فأطاعت) فى غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (فى الاصح) لخروجها
عن قبضته فلابد من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة
فانه يزول باسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الاذرعى انها لو نشزت فى المنزل
ولم تخرج منه كأن منعته نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض
وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى انتهى
ويتجه ان مراده بعودها للطاعة ارسال اعلامه بذلك بخلاف نظيره فى النشوز الجلى وانما
قلنا ذلك لان عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل اشهادها عند غيبته وعدم
حاكم كاعلامه فيه نظر وقياس ما مر فى نظائره نعم (وطريقها) فى عود الاستحقاق (ان
يكتب الحاكم كما سبق) فى ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير
عذر عاد الاستحقاق *(فرع)* التمست زوجة غائب من القاضى ان يفرض لها فرضا
عليه اشترط ثبوت النكاح واقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وانها لم
تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت انه غيره
ويظهر ان محل ذلك ان كان له مال حاضر بالبلد تريد الاخذ منه والا فلا فائدة للفرض
الا أن يقال له فائدة هى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان وأيضا فيحتمل
ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع اليه (ولو خرجت) لا على وجه النشوز
(فى غيبته) عن البلد بلا اذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبى أو أجنبية على الاوجه وقضية
التعبير هنا بالقريب وبالاهل الواقع فى كلام الشارح وتبعه شيخنا فى شرح منهجه انه
لا فرق بين المحرم وغيره لكن قضية تعبير الزركشى بالمحارم وتبعه فى شرح الروض تقييده
بالمحرم وهو متجه (ونحوها) كعيادة لمن ذكر بشرط ان لا يكون فى ذلك ريبة بوجه فيما
يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لانه لا يعد نشوزا عرفا وظاهر ان محل ذلك مالم يمنعها
من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والاظهر ان لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة)
لا تحتمل الوطء وان سلمت له لان تعذر وطئها لمعنى فيها وليست أهلا للتمتع بغيره وبه فارقت
المريضة ونحو الرتقاء (و) الاظهر (انها تجب لكبيرة) أى لمن يمكن وطؤها وان لم تبلغ كما
هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه اذا عرضت على وليه لان المانع من جهته
(واحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا اذن) منه (نشوز ان لم يملك تحليلها) على قول فى
الفرض لان المانع منها ومع كونه نشوزا ليس تعاطيه حراما عليها لخطر أمر النسك وبه
فارق ما يأتى فى الصوم (وان ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على المعتمد (فلا)
يكون احرامها نشوزا فلها المؤن لانها فى قبضته وهو قادر على تحليلها والتمتع بها فاذا
ترك فقد فوت على نفسه فان قلت هذا يشكل بما يأتى فى الصوم انه يهاب افساد العبادة
قلت يفرق بأن الصوم يتكرر فلو أمرناه بالافساد لتكرر منه وفى ذلك ما يهيب بخلاف
الاحرام لانه نادر فلا تقوى مهابته وأيضا فالزمن ثم قريب فتقوى الهيبة حينئذ

(قوله ويتجه الخ) كذا م ر (قوله
ارسال اعلامه) هل يشترط
الارسال من جهة الحاكم كما قد
يشعر به قوله وعدم حاكم أولى
(قوله وقياس الخ) كذا م ر ش
(قوله عن البلد) خرج خروجها
عن غيبته فى البلد فهو نشوز ولو
خرجت باذنه لم تسقط نفقتها أو
آجرت نفسها اجارة عين باذنه
لشغل فى البلد سقطت نفقتها (قوله
على الاوجه) كذا م ر (قوله فى
المتن ونحوها) منه موت أبيها
وشهود جنازته فيما نقله الزركشى
عن الحموى شارح التنبيه مقيد
بحضور (قوله فيما يظهر) كذا
م ر (قوله فى المتن لصغيرة) ظاهره
وان كان الزوج أيضا صغيرا
ويوجه بأن المانع من النفقة وهو
صغرها مقدم على المقتضى وهو
صغره ان سلم انه مقتض وهذا
يوافقه أيضا مفهوم قوله الآتى
وانها تجب لكبيرة على صغير فان
مفهوم قوله كبيرة خروج الصغيرة
(قوله بغيره) أى بغير الوطء (قوله
قلت يفرق الخ) كذا م ر

(قوله ثم من أفسد حجها) فان قلت ٥٤٨ ماصورة ذلك فانها ان طاوعته مختارة فهى المفسدة وان أكرهها لم يفسد حجها قلت قد يصور بالاول ويصح الفساد لمشاركته فى سببه (قوله فكما تقرر) أى فى قوله فمسافرة لحاجتها (قوله ولو آجرت الخ) كذا مر (قوله فى المتن ويمنعها صوم نفل الخ) والاوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع لصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا مدنفا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا او كانت قرناء أو متحيرة كالغائب وأولى لان الغائب قد يقدم نهارا فيطأ ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا فى شهر رمضان كان مخرجا على فعل المكتوبة فى أول الوقت وأولى لما فى التأخير من الخطر على أوجه احتمالات فى ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل مر ش (قوله على الاوجه) كذا مر ش (قوله غير نحو عرفة الخ) هذا الصنيع حيث أطلق المنع أولا وفصل فى النشوز ثانيا يدل على اصالة المنع مطلقا وان التفصيل بين نحو عرفة وغيره انما هو فى النشوز بالامتناع ليس مرادا بدليل قول الروض ويمنعها من تطويل الرواتب وصوم الاثنين والخميس ونحوهما لا عاشوراء وعرفة اه بل صرح هو بذلك فى قوله الا فى اما نحو عرفة الخ (قوله نحو عرفة وعاشوراء) يحتمل ان يدخل فيه ستة شوال (قوله مطلقا) يدخل فيه اذنه وعلم رضاه فيما يضرها وفى اطلاقه نظر (قوله لكن الاوجه) أى من وجهى سقوط مؤنها أصح الوجهين عدم السقوط مر ش (قوله ونفقتها واجبة) كذا مر ش لان

بخلافه هنا غالبا (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقت والا فلا ثم من أفسد حجها الذى أذن فيه بجماع يلزمها الاحرام بقضائه فورا والخروج له ولو بلا اذنه وحينئذ يلزمه مؤنها بل والخروج معها (أو) أحرمت (باذن) منه (ففى الاصح لها نفقة مالم تخرج) لانها فى قبضته وفوات التمتع نشأ من اذنه فان خرجت فكما تقرر ولو آجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك كذا أطلقه شارح هنا وفيما مر آنفا وهو مشكل لان قضية ما مر ان نفقتها لا تسقط مدة الاجارة وهذا بخلافه وقد يجاب بتقدير أن الامر كذلك عندهم بحمل هذا على ما اذا ثبت بالبينة وذاك بالاقرار والفرق ان الاقرار أقوى فأثر وجوب النفقة بخلاف البينة هذا والذى يتجه ترجيحه انه لا مؤنة لها مدة الاجارة مطلقا ويفرق بينه وبين الاقرار بالدين بأنه لا حائل ثم بينها وبين الزوج لانه يمكنه ترك السفر والتمتع بها كما مر وأما هنا فيد المستأجر حائلة فمنعت النفقة ثم رأيت ان المنقول الذى سكتا عليه سقوط نفقتها هنا وان مكنه المستأجر منها لانه وعد لا يلزم مع ما فيه من المنة ولم يتعرضوا للفرق بين الاقرار والبينة وهو صريح فيما ذكرته ورأيت شيخنا فرق بينه وبين عدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح بعين ما فرقت به وهو ان هنا يدا حائلة بخلاف تينك (ويمنعها) ان شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لان حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وان لم يرد التمتع بها على الاوجه لانه قد يطرأ له ارادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان أبت) وصامت أو اتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة فى الاظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لامتناعها من التمكين الواجب عليها ولا نظر الى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لانه قد يهاب افساد العبادة فيتضرر ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر من غير اذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا ان أضرها أو ولدها الذى ترضعه وأخذ أبو زرعة من هذا التعليل انها لو اشتغلت فى بيته بعمل ولم يمنعها الحياء من تبطيلها عنه كخياطة بقيت نفقتها وان أمرها بتركه فامتنعت اذ لا مانع من تمتعه بها أى وقت اراد بخلاف نحو تعليم صغار لانه يستحيى عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها فاذا لم تنته بنهيه فهى ناشزة اما نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير اذنه كرواتب الصلاة بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن لا تصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد الا باذنه ولو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر لكن الاوجه سقوط مؤنها (والاصح ان قضاء لا يتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضييق وغيره وهو الاوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير اذنه لانه متراخ وحقه فورى بخلاف ما تضيق للتعدى بافطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان الا ما يسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة لكنه مشكل فى صورة التعدى

(قوله وله منعها من صوم نذر مطلق الخ) ثم قياس ما مر فى الاعتكاف من انها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها استثنى هذا مر ش (قوله وصوم كفارة) قال فى شرح الروض اى ان لم تعص بسببه اه ومر موافق للاخذ الآتى (قوله اذا كان التأخير أفضل) أى لنحو ابراد مر ش (قوله وبحث ٥٤٩ الاذرعى الخ) كذا مر ش (قوله وفارق ما مر) أى فى قوله فى المتن لا منع من تعجيل الخ ولو أول وقتها كذا مر ش وفى شرح الروض وقضية كلامهم انه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت اه (قوله ويحتمل الخ) يجرى عليه مر (قوله ويحتمل اعتبار ادنى الكمال) هلا اعتبر الكمال كما فى قول الاذرعى السابق بأكمل السنن والآداب (قوله وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها) وقياسه انها لو ادعت ان بينهما رضاعا محرما فلا مؤن لها لكن نقل عن ابن أبى الدم خلافه وعلله بأنها فى حبسه وهو مستمتع بها فان حمل على انه مستمتع بها بالفعل وهذا على خلافه فلا اشكال لان الظاهر تقييد هذا بغير المستمتع بها اما هى فينبغى وجوب مؤنها عليه أخذا مما تقدم فى شرح قوله ولحاجتها سقط فى الاظهر وقد يفرق فليتأمل (قوله ويظهر الخ) كذا م ر ش (قوله مالم تصدقه) ينبغى أو يستمتع بها أخذا مما فى الحاشية آخر الرضاع عن ابن أبى الدم وشيخنا الشهاب الرملى رحمهما الله تعالى (قوله لم يرجع الخ) كذا م ر ش وقد يشكل على مسئلة المتن ويفرق بأنها هنا محبوسة وهو متسلط على التمتع بها (قوله أو عارض) على الراجح م ر ش (قوله فى المتن ويجبان لحامل لها) قال فى الروض وشرحه وتسقط النفقة المذكورة عن الزوج لا السكنى لانه انقطع عنه وصارت فى حقه كالحامل فتسقط النفقة دون الكسوة فان استلحقه بعد نفيه رجعت عليه بأجرة الرضاع بدل الانفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الانفاق عليه بعد الوضع لانها أدت ذلك بظن =

لان المانع نشأ عن تقصيرها وله منعها من صوم نذر مطلق كمعين نذرته فى نكاحه بلا اذنه وصوم كفارة ولو من اتمامه وان شرعت فيه قبل منعه على الاوجه ويؤخذ مما ذكر فى المتعدية بالافطار أن المتعدية بسبب الكفارة لا يمنعها وتستحق النفقة وأفتى البرهان الفزارى فى مسافرين برمضان بأنه لا يمنعها من صومه قال الاذرعى وتبعه الزركشى وهو متجه ان لم يكن الفطر أفضل انتهى قيل وهو أوجه مما نقل عن الماوردى المخالف لذلك انتهى ويؤيده قولهم (و) الاصح (انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشى وغيره ان له المنع اذا كان التأخير أفضل وبحث الاذرعى ان له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب وفارق ما مر فى الاحرام بطول مدته (و) لا من (سنن راتبة) ولو أول وقتها لتأكدها مع قلة زمنها ومن ثم جاز له منعها من تطويلها بأن زادت على أقل مجزئ فيما يظهر ويحتمل اعتبار أدنى الكمال لانهم راعوا هنا فضيلة أول الوقت فلا تبعد رعاية هذا أيضا ومر أول محرمات النكاح ان العبرة فى المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها (ويجب) اجماعا (لرجعية) حرة وأمة ولو حائلا (المؤن) السابق وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلى الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه فى بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لانها تنكر استحقاقها وأخذ منه انها لا تجب لها وان راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها كما قاله الرافعى وجعله أصلا مقيسا عليه ويظهر ان محله كالذى قبله مالم تصدقه (الا مؤن تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (ما دفع) لها (بعد عدتها) لانه بان ان لا شئ عليه بعدها وتصدق فى قدر أقرائها وان خالفت عادتها وتحلف ان كذبها فان لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالاقل والا فثلاثة أشهر ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه على الاوجه كما لو أنفق على من نكحها فاسدا بجامع انها فيهما محبوسة عنده وان لم يستمتع بها كما اقتضاه اطلاقهم ومحل رجوع من أنفق بظن الوجوب حيث لا حبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض خلافا لمن وهم فيه (أو ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وانما وجبت لها السكنى لانها لتحصين مائه الذى لا يفترق بوجود الزوجية وعدمها (ويجبان) كالخادم والادم (لحامل) بائن لآية وان كن أولات حمل ولانه كالمستمتع برحمها الاشتغاله بمائه

=وجوبه عليها فاذا بان خلافه ثبت الرجوع كما لو ظن أن عليه دينا فاداه فبان خلافه يرجع به وكما لو أنفق على ابنه يظن اعساره فبان موسرا يرجع عليه بخلاف المتبرع واستشكل رجوعها بما أنفقته على الولد باطلاقهم ان نفقة القريب لا تصير دينا الا باذن القاضى وأجيب بأن الاب هنا تعدى بنفيه ولم يكن له طلب بظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ اه وظاهره رجوعها بما ذكر وان لم تشهد ولا اذن لها حاكم م ر (قوله نعم البائن الخ) كذا م ر ش (قوله من أصله) يتأمل (قوله ولا بموته أثناءها الخ) عبارة الروض ولو مات الرجل قبل الوضع لم تسقط والقول فى تأخر تاريخ الوضع قول مدعيه اه (قوله فى المتن وفى قول للحمل) قال فى التنبيه فلا يجب الا على من يجب عليه نفقة الولد قال ابن النقيب فان كان المطلق أو الحمل رقيقا لم يجب على هذا القول ويجب على الاول اه (قوله وهى فى عدة طلاق رجعى) لانها تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف عدة البائن لانها لا تنتقل الى عدة الوفاة فيستصحب وجوب المؤنة لها

(فصل فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة)

(قوله فان صبرت) أى ثم أرادت الفسخ فعلم ان رضاها بذمته لا يسقط حقها من الفسخ خلافا لما وقع فى الروضة لانه من تصرفه وليس بصحيح كما بينه فى شرحه (قوله ثم تثبت فى ذمته) قال فى شرح الروض قال البلقينى وعلى ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم موجودا فان لم يكن ثم خادم فلا تصير نفقته دينا فى ذمة الزوج اه وقضية ذلك ان بحث الاذرعى مفروض مع وجود الخادم والا فلا حاجة اليه وحينئذ ففيه نظر (قوله قال الاذرعى الخ) كذا م ر ش

نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لا نفقة لها مطلقا على ما قاله فى الخادم لانه رفع للعقد من أصله والوجوب انما هو (لها) لكن بسبب الحمل لانها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كابائها عن ان تسكن فيما عينه لها وهو لائق أو خروجها منه لغير عذر ولا تسقط بمضى الزمان ولا بموته أثناءها لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه (وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) اذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها ان يموت الزوج وهى فى عدة طلاق رجعى (وان كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها لكونها زوجة فى جميع ما مر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لانها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على انها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب نعم اعتراف ذى العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من حين العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) اذ لو أخرت للوضع تضررت (وقيل حتى تضع) للشك فيه وردوه بأن الاصح ان الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط بمضى الزمان على المذهب) وان قلنا انها للحمل لانها المنتفعة بها *(فرع)* حكم حنفى لبائن بنفقة العدة وقررها فى مقابلتها قدرا ثم ظهر بها حمل فلها ان لم يتناول حكمه الكسوة عنده الرفع لشافعى ليحكم لها بها وأفتى أبو زرعة فى شافعى حكم لبائن حائل انه لا نفقة لها بأن حكمه انما يتناول يوم الدعوى وما قبله دون ما بعده لانه لم يدخل وقته ومر عنه نظير ذلك آخر الوقف مع المنازعة فيه ومحله ان حكم بموجب البينونة لا بالسقوط لانه انما يتناول ما وجب بخلاف الموجب

(فصل) فى حكم الاعسار بمؤن الزوجة* اذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ما عدا المسكن لما مر انه امتاع (دينا عليه) وان لم يفرضها قاض لانها فى مقابلة التمكين (والا) تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الاظهر) لخبر الدارقطنى والبيهقى فى الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب انه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية أو عن نفقة الخادم ثم تثبت فى ذمته قال الاذرعى بحثا الا من تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب

(والاصح

(قوله فى المتن موسر) أى حضر ماله دون مسافة القصر بدليل المسئلة الآتية (قوله أو متوسط) قد يقال أو معسر وأما قوله الآتى وانما الخ فانما يفيد الفسخ لعجزه عن نفقة المعسر فليتأمل (قوله بالحاكم) متعلق بتمكن (قوله ومن ثم صرح فى الام بأنه الخ) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله) أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى م ر ش (قوله ما لم تشهد باعساره الآن) أى فان شهدت بذلك فلها الفسخ وهل يتوقف على الذكر لا يقال بل بينهما فرق لان الحاضر يمكنه انفاقها بنحو الاقتراض فهو مقصر بتركه ولا كذلك الغائب لانا نقول هو مقصر أيضا بغيبته مع ماله من غير اقامة منفق أو تركه نفقتها فلا وجه للفرق بينهما وينبغى حمل النص على من له مال دون مسافة القصر أو احتمل أن يكون له مال كذلك ليوافق هذا ويمكن أن يحمل على ذلك أيضا ما فى شرح المنهج بأن يراد بأنه لا مال له حاضر فى البلد مع احتماله فى دون مسافة القصر فلا يخالف المنقول عن النص فليتأمل فان رد الشارح ما فى شرح المنهج ظاهر فى خلاف هذا لكن الاوجه المتعين الاخذ بهذا وقد وافق عليه م ر آخرا وأثبت فى شرحه ما يوافقه (قوله فى المتن فلها الفسخ) وبالاولى اذا غاب هو أيضا لان السبب حينئذ ان لم يزد قوة ما نقص كما هو ظاهر وهذا يعين الجزم السابق عن شرح المنهج وأما عبارة الام فيمكن حملها على من له مال حاضر فيما دون مسافة القصر فليحرر (قوله ويفرق الخ) هذا الفرق مصرح بأن الفسخ هنا لا يتوقف على الامهال الآتى فى المعسر (قوله ومن ثم الخ) كذا م ر ش (قوله ليس أصلا) شمل الفرع وسيأتى ما فيه (قوله وهو تحت حجره) أخرج غيره فيلزمها القبول كذا م ر ش (قوله وسيده) أى لان له ولاية قوية عليه وان لم يملكه بتمليكه فليس هذا متبرعا على انه يملكه كما يتوهم (قوله وكذا غيره) أى غير اللائق (قوله ومثله نحو نساج ينسج الخ) كذا م ر ش

(والاصح أنه) (لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وانما الى آخره (حضر أو غاب) لتمكنها منه ولو غائبا كما له بالحاكم فان فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالاعسار والفرق بأن الاعسار عيب فرق ضعيف انتهى والمعتمد ما فى المتن ومن ثم صرح فى الام بأنه لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الاذرعى فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكا كما يأتى (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر ويفرق بينه وبين المعسر الآتى بأن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الامهال بخلاف المعسر ومن ثم بحث الاذرعى انه لو قال أحضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (والا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لانه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالاحضار) عاجلا وقضية كلامهم انه لو تعذر احضاره هنا للخوف لم يفسخ وهو محتمل لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة أما اذا كان المتبرع أبا الزوج أو جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله فى ملك الزوج تقديرا وبحث الاذرعى أن مثله ولد الزوج وسيده قال ولا شك فيه اذا أعسر الاب وتبرع ولده الذى يلزمه اعفافه أو لا يلزمه ذلك أيضا فى الاوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لا يلزمه الاعفاف نظر ظاهر وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا اليها من ملك الزوج الآن يوجه ما قاله فى السيد بأن علاقته بقنه أتم من علاقة الولد بوالده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق وكذا غيره اذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرورة به فلو كان يكتسب فى يوم ما يفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما يفى بها فلا فسخ اذ لا تشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ومثله نحو نساج ينسج فى الاسبوع ثوبا

(قوله ومن تجمع له اجرة أسبوع) قال فى الروض كغيره ثم قال متصلا به فلو بطل اسبوعا لعارض فسخت اه أى وصورة المسئلة كما هو ظاهر انه لم ينفق بنحو استدانة وحاصله ان وقوع هذا التبطيل لعارض لا يغتفر معه ترك الانفاق و ينبغى توقف الفسخ على الامهال الآتى لانه حينئذ ليس فى حكم الموسر لعدم القدرة على الكسب والحالة ماذكر و بذلك يفارق هذا ماذكره الشارح بقوله لا تفسخ به لو امتنع الخ (قوله بل المراد الخ) قال فى شرح الروض كما قال الماوردى والرويانى وغيرهما و ينفق مما استدانه قد يقال اذا كان المراد ذلك فليمتنع الفسخ حيث استدان وأنفق وان لم تجمع له اجرة أسبوع بل اجرة شهر أو سنة مثلا بل وان لم يكن له أجرة مطلقا و يجاب بأنه فيما ذكروه بمنزلة الموسر حتى لو امتنع من الاستدانة والانفاق لم تفسخ بخلافه فيما ذكر فليتأمل (قوله فى المتن وانما تفسخ بعجزه) قضيته ان المعسر لا فسخ بامتناعه منها ولو قدر على بعض نفقة المعسر القادر على نفقة المعسر بأن قدر على نصف مد من الغالب الذى هو الواجب وعلى بقيته من غير الغالب فينبغى ان لها الفسخ اذ هو عاجز عن واجب المعسر قال فى الروض فان أنفق الموسر أى أو المتوسط مدا لم تفسخ و بقى الباقى دينا اه وقد يقال ما فائدة ذلك مع انه لا فسخ اذا كان موسرا أى أو متوسطا وان لم ينفق شيأ (قوله ولو لم يجد الا نصف مد غداء) أى فى وقته وقوله ونصفه عشاء أى فى وقته قال فى الروض أو كان يحصل يوما مدا و يوما نصفا فسخت قال فى شرحه لتضررها وكذا لو كان يحصل كل يوم نصف مد ودونه او يوما مدا و يوما لا يحصل شيأ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو كان يحصل كل يوم أكثر من نصف مد فالظاهر ان لها الفسخ وان زعم الزركشى الخ اه (قوله بخلاف الخ) كذا م ر (قوله مع سهولة الخ) انظر مع تعليله فيما سبق وجوب الادم بقوله اذ الطعام لا ينساغ غالبا الا به فأى سهولة مع عدم الانسياغ غالبا بدونه وقوله بالفرض متعلق بيجب قال فى شرح المنهج فلا فسخ بالاعسار قبل الفرض اه (قوله عقب الرفع) قضيته انه لا قول قبل الرفع (قوله فورى) قال فى شرح الروض وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها و به صرح الماوردى والرويانى قال الاذرعى وليس بواضح بل قد يقال بأن الامهال هنا أولى لانها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر اه وما قاله الاذرعى هو الوجه وعلى الفورية انما تعتبر بعد الامهال كما هو ظاهر

تفى أجرته بنفقة الاسبوع ومن تجمع له أجرة الاسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه وليس المراد انا نصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد انه فى حكم واجد نفقتها و ينفق مما استدانه لامكان القضاء كذا قالوه وبه يعلم أن امع كونها تمكنها من مطالبته وأمره بالاستدانة والانفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر انه فى حكم موسر امتنع ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه ان رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ وأما قول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم و بنحو صنعة آلة لهو محرمة له أجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لانه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه انه لا أجرة لصانع محرم لاطباقهم على انه لا أجرة لصانع آنية النقد ونحوها وما يعطاه نحو المنجم انما يعطاه أجرة لا هبة فلا وجه لما قالاه (وانما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) لان الضرر انما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى حنث بأكله زيادة يقينا على نصف عادته أى حين أكله فيما اذا اختلفت باختلاف نحو زمن أو مكان وذلك لان المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ انه تغدى أو تعشى وهنا على ما تقوم به البنية وهى لا تقوم بأقل من مد ولو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والاعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع ان البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الاعسار (بالادم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الاصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الاصح المنع فى الادم والله أعلم) لانه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن وامكانه بنحو مسجد كامكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى اعساره بالمهر) الدين الواجب الحال ابتداء وانما يجب فى المفوضة ما دام لم يطأ بالفرض كما مر (أقوال أظهرها تفسخ) ان لم تقبض منه شيأ (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضى فورى

(قوله وقال البارزى الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله حتى ترفع للقاضى) لا يخفى ان من لازم ذلك الدعوى وذلك شامل للاعسار فى أيام التمكين ولا ينافى ذلك ما تقدم انها لا تخاصم بنفقة اليوم وان وجبت بالفجر لجواز تخصيص ذلك بغير دعوى الاعسار وأما تخصيص هذا بالاعسار فى غير أول ايام التمكين فبعيد ثم بحثت بما ذكرته مع م ر فوافق (قوله فلا ينفذ منها) يخفى مع هذا الفورية فى قوله السابق وخيارها عقب الرفع للقاضى فورى فما معنى اعتبار الفورية مع انها لا تستقل به (قوله استقلت بالفسخ الخ) بشرط الامهال م ر (قوله وينفذ الخ) كذا م ر ش (قوله ثم رأيت غير واحد) ومنهم شرح الروض (قوله ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى الخ) عبارة الروض وان تراضيا ففيه تردد قال فى شرحه أى احتمالان أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعى والمتبادر ترجيح الاول قال ورجح ابن الرفعة الثانى بناء على انها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية محله فى الماضية قبل أيام المهلة لا فى أيامها اه فعلم ان بطلان المهلة بالقدرة على نفقة الرابع مع جعله من غيره ليس امرا ثابتا قطعا فليتأمل وقوله فى الاحتمال الاول عند تمام الثلاث بالتلفيق هل ذكر التلفيق بناء على ان النفقة واقعة عن يوم القدرة ولا اعتبار بجعلهما لها عما مضى اذ لو وقعت عما مضى كما جعلاه فلا تلفيق لان يوم القدرة يصح الى ما مضى وهو متوال معه أو ليس بناء على ذلك لانهما قد يجعلانها عن يوم من أثناء المدة الماضية وحينئذ يأتى التلفيق لان ذلك اليوم يتخلل الايام الخالية عن الانفاق فان قلت اشتراط تمام الثلاث بقوله عند تمام الثلاث يقتضى عدم تمامها بعد مع انها تمت تامة على التقديرين سواء وقعت البقية عن الرابع أو عما قبله قلت الروض لم يفرض القدرة على النفقة فى خصوص الرابع بل كلامه شامل للقدرة عليها فى الثالثة فانه قال فلو تخللها قدرة نفقة الثلاث وليس لها ان تأخذ نفقة يوم أى قدر فيه عن يوم قبله وان تراضيا ففيه تردد اه لكن كان القياس على هذا ان يقال ولو بالتلفيق (قوله مبطلة للمهلة) هل يرد هذا قوله الآتى ورده الامام الخ فانه صريح فى ان القدرة لا تبطل المهلة السابقة بل قد يقال عدم الابطال هنا بالاولى لان القدرة هنا بعد المدة وفيما يأتى عن الامام قبل تمامها (قوله بنفقة الخامس) قال فى شرح الروض أو السادس اه وهو مخالف لقوله وظاهر قولهم الخ (قوله بنت) فعل ابطال المهلة بالانفاق الذى دل عليه قوله لان القدرة الخ ما لم يعسر بنفقة ما بعده والظاهر ان معنى البناء انها تفسخ فى الخامس لانه رابع الايام الخالية عن الانفاق والفسخ محله رابعها ولو استأنفت لاحتاجت الى مضى ثلاثة بعده بلا انفاق ثم تفسخ فى ثالثها الذى هو رابع الجملة فليتأمل

فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا فى الذمة قال بعضهم الا ان يسلمها الولى وهى صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لان وجوده هنا كعدمه اما اذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوى وكذا الزركشى وأطال فيه وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بامكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزى كالجورى لها الفسخ هنا أيضا قال الاذرعى وهو الوجه نقلا ومعنى وأطال فيه (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى ترفع للقاضى أو المحكم و (يثبت) باقراره أو بينة (عند قاض) أو محكم (اعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لانه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ولا تحسب عدتها الا من الفسخ فان فقد قاض ومحكم بمحلها أو عجزت عن الرفع اليه كان قال لا أفسخ حتى تعطينى مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة و ينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيده بالاول لان الفسخ مبنى على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك (ثم) بعد تحقق الاعسار (فى قول ينجز) بالبناء للفاعل أو المفعول (الفسخ) لتحقق سببه (والاظهر امهاله ثلاثة أيام) وان لم يستمهل لانها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الاعسار (الا ان يسلم نفقته) أى الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة لان القدرة على نفقة الرابع وان جعله عن غيره مبطلة للمهلة ولو أعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها وظاهر قولهم بنفقة الخامس انه لو أعسر

(قوله وظاهر قولهم الخ) كذا م ر ش (قوله والامنعها) أو خرج معها م ر ش (قوله وحمل الاذرعى وغيره الخ) كذا م ر ش
(قوله على النهار) أى وقت التحصيل م ر ش (قوله وفى الاحتياج الخ) تركه م ر (قوله كما مر) قد يحمل المال على من له مال مقدور
عليه وعلى هذا يكون عدم المال أو العجز عنه بمنزلة غيبته مسافة القصر (قوله ثم تسقط به الخ) كذا م ر ش والضمير فى به
وفى بعده وفى لانه راجع لرضاها ٥٥٤ (قوله فى المتن ولو أعسر زوج أمة الخ) قال فى الروض وتطالب الامة زوجها بالنفقة
فلو أعطاها برئ وملكها السيد وتعلقت بها فليس له منعها قبل ابدالها ولها ابراؤه من نفقة اليوم لا الامس والسيد بالعكس وان ادعى التسليم فأنكرت الامة فالقول قولها وان صدقه السيد برئ من الماضية فقط اذ الخصومة للسيد فى الماضية لا الحاضرة أى ولا المستقبلة اه قال فى شرحه ولو أقرت بالقبض وأنكر السيد فالقول قولها لان القبض اليها بحكم الحاكم أو بصريح الاذن ذكره الاصل اه فى الهامش بعد هذه الحاشية (قوله لم يلزم سيدها اعفافه) قال فى شرح الروض (تنبيه) لو كانت أمة الموسر زوجة أحد أصوله الذين يلزمه اعفافهم قوتها عليه كما سيأتى وحينئذ فلا فسخ له ولا لها وألحق بها نظائرها كما لو زوج أمته بعبده واستخدمه اه وقد يشكل كون أمته زوجة أحد أصوله بما قدمه فى محرمات النكاح انه لا ينكح مملوكته وان مملوكة فرعه كمملوكته ولم يقيد الفرع بموسر ولا معسر والشارح قيده هناك بالموسر والعباب عمم الآن يصور ما ذكر بما اذا طرأ ملك الفرع فانه لا يبطل نكاح الاصل كما تقدم (قوله الفسخ) فاعل (قوله لكن نص فى الام على اجبارها) قد يؤخذ من قوله السابق ولو تبرع رجل بها لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة الدال على ان لزوم القبول مع عدم المنة يمنع الفسخ انه على الاجبار هنا يمنع الفسخ وقد يؤيده بحث الاذرعى السابق هناك ان تبرع سيد الزوج يمنع الفسخ

المستحق

بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ويحتمل انه اذا تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لتضررها بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وقيل تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الاول ورده الامام بانه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدى الى عظيم ضررها (ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وان أمكنها فى بيته أو سؤال وليس له منعها لان حبسه لها انما هو فى مقابلة انفاقه عليها ثم يتجه ان محله ان لم يكن فى خروجها ريبة تثبت هى أو قرائنها والا منعها فان اضطرت مكنها أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لانه وقت الايواء دون العمل ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة وقال الرويانى ليس لها المنع وحمل الاذرعى وغيره الاول على النهار والثانى على الليل وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة واذا قلنا لها المنع ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع وقياسه انه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب *(فرع)* حضر المفسوخ نكاحه وادعى ان له بالبلد مالا اخفى على بينة الاعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالى وفى الاحتياج الى قيام البينة بعلمها وقدرتها نظر ظاهر لانه بان بينة الوجود انه موسر وهو لا يفسخ عليه وان تعذر تحصيل النفقة منه كما مر وأخذ بعضهم من كلام الشيخين انه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه (ولو رضيت باعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لان الضرر يتجدد كل يوم ورضاها بذلك وعد لم تسقط به المطالبة بنفقة يومه وتمهل بعده ثلاثة أيام لانه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة بذلك (فلا) تفسخ بعده لان الضرر لا يتجدد وكرضاها به امساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لانها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولى) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لان الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما فى مالهما ان كان والا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وان كانت دينا على الزوج والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها اعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وان رضى السيد لان حق قبضها لها ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ما قاله شارح لكن نص فى الام على اجبارها أى لانه لا منة عليها فيه وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لانه

(قوله لابد فى الفسخ) اى بالمهر أو الفسخ بالنفقة للقنة فالمبعضة أولى فلا مدخل للسيد فيه ثم توقف الفسخ على موافقتها هى والسيد انما يأتى على ما تقدم فيما لو قبض بعض المهر عن ابن الصلاح من امتناع الفسخ اما على المعتمد الذى تقدم عن غيره من جوازه فلها وحدها الفسخ وكذا السيد وحده ويجرى ذلك فى سيدى قنة فاسكل وحده الفسخ لان غايته انه فسخ ببعض المهر وهو جائز م ر (قوله انها كالقنة) فيما ذكر هل هى كالنفقة فى جواز ابرائها من نفقة اليوم وان كان تبرعا وهو يمتنع عليها بغير اذن السيد ويفرق أو لا فيه نظر (قوله ولو أعسر سيد مستولدة الخ) ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها أجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ولا بيعها من نفسها فان عجزت عن الكسب انفق عليها من بيت المال قال القمولى ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الى وجه أبى زيد بالتزويج أولى للمصلحة وعدم الضرر م ر ش واعل المراد ان الحاكم يزوجها لان الفرض غيبة سيدها (قوله ولو أعسر ٥٥٥ سيد مستولدة الخ) الذى فى الروض ما نصه فصل لو عجز عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للكسب فان عجزت ففى بيت المال اه وفى شرحه ولا يجبر على عتقها أو تزويجها اه وسيأتى فى نفقة الرقيق جزم الشارح بما يوافق ذلك ولم يتعرض لما ذكره هنا

*(فصل فى مؤن الاقارب

(قوله أى الفرع الحر الخ) قال فى التنبيه ولا تجب نفقة الاقارب على العبد ولا تجب على المكاتب الا أن يكون له ولد من أمته فتجب عليه نفقته اه قال ابن النقيب أى وان أولدها أى بغير اذن سيده لانه تابع له ان عتق وعائد الى سيده ان رق والنفع عائد الى من له الملك ثم ذكر تفصيلا فى ولد المكاتبة فى النكاح فراجعه (قوله والمبعض كذلك) أى بالنسبة لبعضه الحر (قوله ولو أنثى كذلك) أى غير وارثة (قوله ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الخ) قال البيضاوى فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ما نصه عطف على قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وما بينهما تعليل معترض والمراد بالوارث وارث الاب وهو الصبى أى مؤنة المرضعة من ماله اذا مات الاب وقيل الباقى من الابوين من قوله عليه الصلاة والسلام واجعله الوارث منا وكلا القولين يوافق مذهب الشافعى رضى الله عنه اذ لا نفقة عنده فيما عدا الولادة وقيل وارث الطفل واليه ذهب ابن أبى ليلى وقيل وارثه المحرم منه واليه ذهب أبو حنيفة رضى الله عنه وقيل عصابته وبه قال أبو زيد وذلك اشارة الى ما وجب على الاب من الرزق والكسوة اه قوله وكلا القولين لا يخفى ان كلا القولين لا ينافى القراءة الشاذة وعلى الوارث المحرم مثل ذلك غاية الامر ان الوصف بالمحرم من الوصف اللازم ذكر لنكتة فليتأمل وعلى ما نقله الشارح عن ابن عباس فالامر واضح وعليه فيكون التقييد بالمحرم فى تلك القراءة لانه أولى بذلك فليتأمل

المستحق لتبعضه نعم المبعضة لابد فى الفسخ فيها من موافقتها هى والسيد كما اعتمده الاذرعى أى بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر كما هو ظاهر وقول شارح انها كالقنة ضعيف (فان رضيت فلا فسخ للسيد فى الاصح) لانه انما يتلقى النفقة عنها (وله ان يلجئها) أى المكلفة اذ لا ينفذ من غيرها (اليه) أى الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول لها (افسخى أو جوعى) دفعا للضرر عنه وتردد شارح فى المكاتبة والذى يتجه انها كالقنة فيما ذكر الا فى الجاء السيد لها ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها قال أبو زيد أجبر على عتقها أو تزويجها
(فصل) فى مؤن الاقارب (يلزمه) أى الفرع الحر أو المبعض الذكر والانثى (نفقة) أى مؤنة حتى نحو دواء وأجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحر وقنه المحتاج له وزوجته ان وجب اعفافه أو المبعض بالنسبة لبعضه الحر لا المكاتب (وان علا) ولو أنثى غير وارثة اجماعا ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وللخبر الصحيح ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه (و) يلزم الاصل الحر أو المبعض الذكر والانثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعض كذلك (وان سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى وعلى المولود الآية ومعنى وعلى الوارث مثل ذلك الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم أى فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وقوله فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فاذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (وان اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق

عليه كما مر لانحو مرتد وحربي كما بحثه الزركشي وغيره وهو ظاهر لانها مواساة وهما ليسا من أهلها وهل يلحق بهما نحو زان محصن بجامع الاهدار أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسيهما فكان المانع منهما بخلافه فان توبته لا تعصمه ويسن له الستر على نفسه وكذا الشهود على ما يأتي فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على اسقاطه كل محتمل والثاني أوجه ولا يعارضه ما مر في التيمم انه لا يجب بل لا يجوز صرف الماء لشربه بل يتطهر صاحبه به وان هلك الآخر عطشا وذلك لاختلاف ملحظي ماهنا وثم لان ملحظ ذلك تعلق حق الطهر بعين الماء بمجرد دخول الوقت حتى لا يصح تصرفه فيه فلم يقبل الصرف عنه بسبب ضعيف واما هنا فالتعلق منوط بوصف القرابة وحينئذ يجب النظر الى من قام به وصف ينافيها من كل وجه وهو الحرابة أو الردة منع الانفاق عليه لمنعه سببه بالكلية بخلاف من لم يقم به وصف كذلك وهو نحو الزاني المحصن لانه لا تقصير منه الآن فلم يوجد فيه وصف رافع لمقتضى أصل القرابة فاستصحبنا حكمها فيه وذلك لعموم الادلة وكالعتق ورد الشهادة بخلاف الارث فانه مبني على المناصرة وهي مفقودة حينئذ وهل يشترط اتحاد محل المنفق والمنفق عليه أولا حتى لو أراد المنفق عليه سفرا أو كان مقيما بمحل بعيد عن المنفق لزمه ارسال كفايته له مع من يثق به لينفق عليه كل محتمل والثاني أوجه اذ هو الاقرب الى عموم كلامهم ثم رأيت ما يأتي في منفقين استويا وغاب أحدهما وهو يؤيد ما ذكرته وانما تجب (بشرط يسار المنفق) لانها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة ويصدق كما علم مما مر في الفلس في اعساره بيمينه ما لم يكذبه ظاهر حاله فلا بد له من بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخادمها وأم ولده وعن سائر مؤنهم وخص القوت لانه الاهم لا عن دينه لما مر في الفلس وذلك لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلاهلك فان فضل عن أهلك شئ فلذي قرابتك وبعمومه يتقوى ما مر عن أبي حنيفة الا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (في يومه) وليلته التي تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها) أى كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع في الدين) من عقار وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها الانها مقدمة على وفائه فبيع فيها ما يباع فيه بالاولى فاندفع ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لاصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر ابدأ بنفسك على ان الخبر انما يأتي فيما اذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه الا ما يكفي اجرة مسكنه أو مسكن والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأييدا للاشكال وهم فعلم انه بعد بيع مسكنه في كل يوم وليلة لو لم يفضل الا ما يكفي أجرة مسكن أحدهما قدم مسكنه وانه لا يعتبر مؤنه واجرة مسكن بعضه الا اذا فضل عن مؤنه ومؤن عياله واجرة مسكنهم يوما وليلة ما يصرفه لمؤنة بعضه ومنها مسكنه

وكيفية

(قوله بشرط عصمة المنفق عليه) كذا م ر (قوله ما لم يكذبه الخ) كذا م ر ش (قوله على ان الخبر انما يأتي الخ) في هذا الحصر نظر بل الخبر شامل للحاجة لغير المسكن فيقتضي بقاءه عند الحاجة اليه فتأمله بلطف وعدم لزوم بيعه ففي الحكم بالوهم نظر (قوله فذكر الخبر تأييدا للاشكال) قد يقوى الاشكال بأن حاجته وحاجة عياله مقدمان على الدين وعلى حاجة بعضه فكيف يباع ما يحتاج اليه المقدم لحاجة المؤخر وانما يتضح الاستدلال بأن حاجة البعض مقدمة على وفاء الدين بعد انتفاء حاجته المقدمة ويجاب بأن حاجته المقدمة هي حاجة اليوم والليلة والكلام فيما زاد

(قوله وكيفية بيع العقار الخ) ان أريد تعين هذه الكيفية لما فيها من المصلحة اذ الاقتراض جملة والمبادرة لبيع البعض فيه خطر تلف القرض والثمن قبل انفاقه تعين انه في بيع الحاكم (قوله ولم يوجد) عطف على تعذر (قوله كالادم والسكنى والاخدام) قضيته انه يلزم الفرع أدم زوجة الاصل وقد جزم في فصل الاعفاف بأنه لا يلزمه لها أدم ولا نفقة خادمها الا انها الا تفسخ بذلك (قوله في المتن ولا مكتسبها) أى بالفعل وكذا قوله بعد غير مكتسب (قوله كافه الخ) شامل للاصل وهو مشكل مع ما يأتي من تصحيح لزوم مؤنة الاصل وان قدر على الكسب لان تكليفه الكسب ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ولذا عبر في المنهج بقوله كفاية أصل وفرع لم يملكاها وعجز الفرع عن كسب يليق وقال في شرحه وبما ذكر علم أنهما لو قدرا على كسب لائق بهما وجب لاصل لا لفرع اه الا أن يكون هذا محمولا على الفرع أو مبنيا على طريق المحرر ويرد على الثاني ان السياق المتفق عليه بين المحرر وغيره واعلم ان اطلاق قوله السابق ويلزم كسوبا كسبها وقوله هنا قلت الثالث وجوب كسبها لاصل كسوب (قوله غير المكتسب) أى بالفعل (قوله بل يكلف الكسب) ينبغي ولو صغيرا يقدر عليه فيؤجره الاصل وينفق عليه من أجرته كما علم مما ذكر آنفا (قوله نعم لا تكلف الام) فيه شئ (قوله اعتباره) أى التكليف (قوله بقدرتها عليه) القياس فيما اذا لم يكن التمكين في الحال كما في مسئلة تزويج من يتعز من هي بزبيد المذكورة بهامش فصل التمكين ان تجب نفقتها الى مكان التمكين ففي المسئلة المذكورة تجب قبل وصولها الى تعز فليتأمل (قوله ويحتمل الفرق) ظاهره بالنسبة للصورتين وخصه م ر بالثانية (قوله في المتن وهي الكفاية) قال في الروض وهي امتاع لا يجب تمليكها اه وعبارة العباب وما وجب له فهو له امتاع لا يملك اه

وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف في نظيره من نفقة العبد وصوبه الاذرعي وألحق غير العقار به في ذلك انه يستقرض لها الى ان يجتمع ما يسهل بيعه فيباع فان تعذر بيع البعض ولم يوجد من يشتري الا الكل بيع الكل اما ما لا يباع فيه مما مر في باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤن ولو لحاجة الاصل كالادم والسكنى والاخدام حيث وجب أى أقل ما يكفي منها على الاوجه (في الاصح) ان حل ولاق به وان لم تجر عادته به لان القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره وانما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لانه على التراخي وهذه فورية واقلة هذه وانضباطها بخلافه ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب لاجلها سؤال زكاة ولا قبول هبة فان فعل وفضل منه شئ عما مر أنفق عليه منه (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كلفه ان كان حلالا لائقا به والا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا) أو أعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولي أن يحمله عليه وينفق عليه منه فان امتنع أو هرب لزم الولي انفاقه (والا) يكن غير المكتسب كذلك (فاقوال أحسنها تجب) للاصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما وثانيها لا تجب لانه غني (والثالث تجب) (لاصل) فلا يكلف كسبا (لا فرع) بل يكلف الكسب نعم لا تكلف الام أو البنت التزوج لان حبس النكاح لا غاية له بخلاف سائر الاكساب وبتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وان كان الزوج معسرا ما لم تفسخ لتعذر ايجاب نفقتين كذا قيل وفيه نظر لان نفقتها على الزوج انما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره الا أن يقال انها بقدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فقد له في مكانه فغيره الابد من التمكين والا لم تسقط عن الاب فيما يظهر (قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكد حرمة الاصل ولان تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك ان لم يشتغل بمال الولد ومصالحه والا وجبت نفقته جزما وبحث الاذرعي وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذا مما مر في قسم الصدقات انتهى وهو محتمل ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة منه على كل تقدير فصرفت لهذين لانهما من جنس من يواسى منها والانفاق واجب فلا بد من تحقق ايجابه وهو في الفرع العجز لا غير كما صرح به كلامهم واذا لزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله فمؤن نفسه المقدمة على أصله أولى (وهي الكفاية)

(قوله ويجب ان يعطيه كسوة وسكنى الخ) ينبغى وجوب فرش وغطاء وأوانى الاكل والشرب وما يتنظف به من أوساخ مضرة
واجرة حمام معتاد احتيج اليه لنحو ازالة الاوساخ بل لا يبعد وجوب ثمن ماء الغسل من الاحتلام وان لم يجب للزوجة لظهور الفرق
فليراجع *(تنبيه)* ينبغى ان يجب للقريب أيضا ماء الطهارة سفرا وحضرا نظير ما يأتى فى الرقيق لكن لو دفع له ذلك فأتلفه عبثا
أو تطهر به ثم أحدث عبثا قبل أن يصلى الفرض فهل يجب الابدال وان تكرر على قياس ما يأتى فى الرقيق فى هامش ذلك المحل
اولا يجب أخذا من قوله هنا أو يمكنه ان ٥٥٨ ينفقه من غير تسليم الخ اذ لا يمكنه منعه من الحدث و يفرق على هذا

لخبر خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف فيجب ان يعطيه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين ورغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لا تمام الشبع أى المبالغة فيه وأما اشباعه فواجب كما فى الابانة وغيرها وان يخدمه و يداويه ان احتاج وان يبدل ما تلف بيده وكذا ان أتلفه لكن الرشيد يضمنه اذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرر الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له اذ يمكنه أن ينفقه من غير تسليم وما يضطر لتسليمه كالكسوة يمكنه أن يوكل به من يراقبه ويمنعه من اتلافها (وتسقط) مؤن القريب التى لم يأذن المنفق لاحد فى صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضى الزمن وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه أى مثلا عليه بها او يوجه بأن مزيد تقصيره بالنفى الذى بان بطلانه برجوعه عنه أوجب عقوبته بايجاب ما فوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحمل وان جعلت له لا تسقط بمضى الزمان لان الحامل لما كانت هى المنتفعة بها الحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) لما ذكر (الا بفرض قاض) بالفاء وان لم يأذن لمن ينفق عليه فيكفى قوله فرضت أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الاصل (أو اذنه) ولو للممون ان تأهل (فى اقتراض) بالقاف وان تأخر الاقتراض عن الاذن كما اقتضاه اطلاقهم وان نازع فيه السبكى وبحث انها لا تصير دينا الا بعد الاقتراض قيل فعليه الاستثناء فى المتن لفظى لدخوله فى ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة انتهى ويرد بمنع ذلك بل هو عليه حقيقى لان المستقرض صار كأنه نائبه فالدين انما هو فى ذمته وانما تصير دينا باحد هذين ان كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضها أو اذنه ونازع كثيرون الشيخين فى ذلك وأطالوا بما رددته عليهم فى شرح الارشاد فراجعه فانه مهم وزعم بعضهم حمل كلامهما على ما اذا قدرها واذن لآخر فى ان ينفق على القريب ما قدره فاذا أنفق صارت حينئذ دينا قال وهذا غير مسئلة الاقتراض انتهى وليس كما قال بل هو نوع من الاقتراض لان انفاق مأذونه انما

بين ماهنا والرقيق بأنه يمكنه التخلص من الرقيق بنحو بيعه بخلاف القريب أو يقال يجب هنا فى مسئلة الاتلاف كما فى اتلاف النفقة والكسوة ولا تجب فى مسئلة الحدث عبثا والفرق أنه يمكنه دفع الاتلاف بأن يطهره بصب الماء عليه ولا يمكنه دفع الحدث وقد يقال لا أثر لهذا الفرق لانه لا يستقل بتطهيره من الحدث لتوقفه على نيته وقد يمتنع منها فليتأمل وسكتوا عن نحو التفكه وظاهره انه لا يجب وان وجب فى الزوجة فليراجع فان وجوب المعتاد منه قريب (قوله وان يبدل ما تلف الخ) ينبغى ان ما بتقصير أى ما تلف بتقصير كالاتلاف (قوله لكن الرشيد يضمنه) عبارة الروض لكن باتلافه يضمنها ونقل فى شرحه التقييد بالرشيد وعدم ضمان غيره لما ذكره الشارح عن الاذرعى ثم قال عنه قال ولا يخفى ان الرشيد لو آثر بها غيره أو تصدق بها الا يلزم المنفق ابدالها وهو ظاهر ان كانت باقية اه وقد يعتبر مع بقائها القدرة على تخليصها فليتأمل وعبارة الروض فان أتلفها ابدل لكن باتلافه يضمنها اه وزاد فى شرحه عقب أتلفها عبثا او تلفت بتقصيره بعد التمكن من الانتفاع بها تسقط نفقته لكن كلامهم بخلافه (قوله احتياج الفرع) انظر لم خص المسئلة بنفقة الفرع (قوله وبحث انها الخ) وهو كذلك م ر ش (قوله ويرد بمنع ذلك الخ) فيه بحث من وجهين الاول ان هذه العبارة المنقولة عن هذا القيل لا تنافى ان المستقرض كانه نائب وان الدين انما هو فى ذمة المنفق والثانى ان حاصل هذا القيد ان معنى صيرورة النفقة دينا ان يلزم ذمة المنفق نفقة أى فى مسئلة الفرض

يقع

يقع قرضا لمن القاضى ناب عنه وهو الغائب أو الممتنع فصدق عليه ان القاضى اذن فى الاقتراض وهى المسئلة الثانية فكيف تحمل الاولى على بعض ماصدقات الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما وعلم من كلامه صيرورتها دينا باقتراض القاضى أو نائبه بالاولى ولو فقد القاضى وغاب المنفق أو امتنع ولا مال للولد او تعذر الانفاق من ماله حالا فاستقرضت الام وأنفقت أو أنفقت من مالها ولو غير وصية رجعت عليه ان أشهدت وقصدت الرجوع ولا ترد هذه على حصره لانه اضافى أى لا يصير دينا مع وجود القاضى الا بفرضه الخ والا فلا ولا يكفى قصده وحده عند تعذر الاشهاد لما مر آخر المساقاة مع آخر الاجارة و يظهر ان هذا لا يختص بها بل مثلها كل منفق والتقييد بفقد القاضى هو قياس نظائره السابقة فى هرب الجمال وغيره وجرى عليه الاسنوى وغيره هنا فقول ابن الرفعة يكفى قصد الرجوع والاشهاد ولو مع وجود القاضى ضعيف وان أطال فيه وتبعه البلقينى وغيره ويظهر ان طلب القاضى مالا على الاذن أو الاقتراض يصيره كالمفقود وأطلق بعضهم ان لام الطفل الانفاق عليه من ماله و يتعين فرضه فيما اذا غاب وليه ولا قاضى تستأذنه ومثلها غيرها كما مر أواخر الحجر (وعليها) أى الام (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع فى مدته لاهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لان النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الاجرة عليه ان كان لمثله أجرة كما يجب اطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أى ارضاعه اللبأ (ان لم يوجد الاهى أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجدت ابقاء له ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته (وان وجدتا لم تجبر الام) خلية كانت أو فى نكاح أبيه وان لاق بها ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان رغبت) فى ارضاعه ولو باجرة مثل (وهى منكوحة أبيه) أى الطفل (فله منعها فى الاصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله أعلم) لان فيه اضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لاجل ذلك نقص تمتعه بها ان فرض لان فوات كماله لا يشوش أصل العشرة كما هو ظاهر على ان غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك واعترض هذا التصحيح بما لا يلاقيه فاحذره اما غير منكوحته بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا والا فكما فى قوله (فان اتفقا) على ان الام ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا بالاصح ان للزوج استئجار زوجته لارضاع ولده لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للاشارة الى هذا الخلاف فى استئجارها والا فحكم الخلية كذلك فاندفع ما قيل تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (أجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ثم ان لم ينقص ارضاعها تمتعه استحقت النفقة أيضا والا فلا كما لو سافرت لحاجتها باذنه كذا قالاه واعترضهما الاذرعى بأن ذاك فيما اذا لم يصحبها فى سفرها والا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها و يفرق بأن من شأن الرضاع ان

(قوله فكيف تحمل الاولى على بعض ماصدقات الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما) أجيب بمنع ذلك وان الاولى اذن فى الاقراض والثانية اذن فى الاقتراض والاقراض غير الاقتراض فليست الاولى مما صدقات الثانية اه فليتأمل فيه (قوله وأطلق بعضهم ان لام الطفل الخ) عبارة الروض ولو أنفقت على طفلها الموسر من ماله بلا اذن أى من الاب والقاضى كما فى شرحه جاز قال فى شرحه قال الاذرعى وينبغى أن لا يجوز لها ذلك الا اذا امتنع الاب أو غاب ولعله مرادهم اه وظاهره الجواز مع امتناعه أو غيبته بدون اذن القاضى مع وجوده بخلاف عبارة الشارح (قوله ويفرق بأن من شأن الرضاع الخ) ويؤخذ من هذا الفرق ان المزوجة لو خرجت فى البلد باذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها باذنه لحاجته لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ولا يخالفه ما فى كلامهما فى العدد انها لو خرجت لارضاع باذنه فى البلد سقطت م ر

(قوله وان لم تجب الخ) قد يستشكل فيما اذا لم يسلمه لها بل استقلت بأخذه وارضاعه فليراجع (قوله كما بحثه أبو زرعة)

يشوش التمتع غالبا فان وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت والا فلا فلم ينظروا هنا الا مصاحبة وخرج بطلبت مالو أرضعته ساكتة فلا أجرة لها لانها متبرعة بخلاف ما اذا طلبت فانها من حين الطلب تستحق الاجرة وان لم تجب لمطالبته (او) طلبت (فوقها) أى أجرة المثل (فلا) تلزمه الاجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الاجابة هنا الا فى الحضانة الثابتة للام كما بحثه أبو زرعة (ان) رضيت الام باجرة المثل أو بأقل كما هو ظاهر و(تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) مما طلبته الام (فى الاظهر) لاضراره ببذل ما طلبته حينئذ ومحله ان استمرأ الولد لبن الاجنبية والا أجيبت الام وان طلبت أجرة المثل حذرا من اضرار الرضيع وبحث الاذرعى ان محله أيضا فى ولد حر وزوجة حرة فنى ولد رقيق وأم حرة للزوج منعها كما لو كان الولد من غيره وفى رقيقة وولد حر أو رقيق قد يقال من وافقه السيد منهما أجيب ويحتمل خلافه انتهى (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا وارثا أو عدمه (انفقا) عليه سواء وان تفاوتا يسارا أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله والا اقترض عليه فان لم يقدر أمر الآخر بالانفاق بنية الرجوع ويظهر انه لا يلزمه أن يتعرض فى أمره له اليها وان مجرد أمره كاف فيه ما لم ينو التبرع (والا) يستويا فى ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالاصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو انثى غير وارثة لان القرابة هى الموجبة كما تقرر فكانت الاقربية أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالارث فى الاصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للاصح أولا الاعتبار (بالارث) فينفقه الوارث وان كان غيره أقرب (ثم القرب) ان استويا ارثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما التموين كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الارث (وجهان) لم يرجحا منهما شيأ وجزم فى الانوار بالثانى وهو نظير ما رجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا ان مؤنته عليهما لكن منعه الزركشى ورجح الاول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه أيضا ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب وان علا وأم (ف) نفقته (على الاب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما البالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الاب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (ان أدلى بعضهم ببعض فالاقرب) هو الذى ينفقه لادلاء الابعدية (والا) يدل بعضهم ببعض (ف) الاعتبار (بالقرب) فينفقه الاقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الارث) كما مر فى الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أى بالجهة التى تفيدها وان وجد مانعها كالفسق لانها تشعر بتفويض التربية اليه (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففى الاصح ان مؤنته على الفرع وان بعد) لان عصوبته أولى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) من أصوله

سيأتى تنظير الشارح فيه فى شرح قول المصنف فى الحضانة وان كان رضيعا اشترط ان ترضعه على الصحيح (قوله فى المتن وكذا ان تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) قال فى الروض وشرحه ولو ادعى وجودها أى المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هى صدق بيمينه لانها تدعى عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يعسر عليه اقامة البينة اه وان طلبت أجرة المثل بقى مالو لم ترض الا بالاكثر (قوله أجيب) فيه نظر اذا طلبت الام الارضاع المنقص للاستمتاع وأبى الزوج ووافقها السيد (قوله فى امره له اليها) أى الى البينة وقوله كاف فيه أى فى الرجوع (قوله وجزم فى الانوار بالثانى) وهو المعتمد م ر ش (قوله ورجحه أيضا ابن المقرى) فرع عليه فى الامثلة قوله ابن وولد خنثى سواء انتهى فانظر مثل هذا على الثانى الذى جزم به فى الانوار وهل يوقف المشكول كالارث أو ينفقان سواء ثم يرجع أحدهما على الآخر عند الاتضاح أو كيف الحال (قوله فى المتن فبالقرب) هلا قال هنا أو استويا فى القرب فالاعتبار بالارث مع تقدم فى جانب الفروع (قوله كما مر) أى القول بذلك ثم هلا قال أى فى المتن ثم القرب على قياس ما مر فى الفروع حيث قيل والثانى الخ

وفروعه

(قوله فى المتن يقدم زوجته الخ) عبارة الروض وان ضاق بدا بنفسه

وفروعه أو احدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته) وان تعددت لان نفقتها آكد لا لتحاقها بالديون ومر ما يؤخذ منه ان مثلها خادمها وأم ولده (ثم) بعد الزوجة يقدم (الاقرب) فالاقرب ثم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الام وهى على الاب كالجدة عن الجد وهو أعنى الاب على الولد الكبير العاقل لكن الاوجه ان الاب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون ويقدم من اختص من أحد مستويين قربا بعرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وارثها وأبو أب على أبى أم لارثه وجد أو ابن زمن على الاب أو ابن غير زمن وتقدم العصبة من جدين وان بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط ولو استوى جمع من سائر الوجوه وظاهر انه لا يقدم هنا بنحو علم وصلاح خلافا لمن بحثه وزع ما يجده عليهم ان سد مسدا من كل والا أقرع وبحث فى فرع نازل وجد مرتفع تقديم الضائع فالصغير فالاقرب ادلاء بالمنفق (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولى) نظير ما مر *(فرع)* أفتى ابن عجيل فيمن كسى أولاده ثم مات فهل ما عليهم تركة بأن نفقتهم ان لزمته ملكوا ذلك بالتسليم كما يملك الغريم دينه به أى وان لم يلزمه كان تركة الا ان علم تبرعه به

(فصل) فى الحضانة واختلف فى انتهائها فى الصغير فقيل بالبلوغ وقال الماوردى بالتمييز وما بعده الى البلوغ كفالة والظاهر انه خلاف لفظى نعم يأتى ان ما بعد التمييز يخالف ما قبله فى التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه *(تنبيه)* هذا ما فى كتب الفقه والذى فى القاموس الحضن بالكسر ما دون الابط الى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما وجانب الشئ وناحيته ثم قال وحضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أو رباه كاحتضنه انتهى وشرعا (حفظ من لا يستقل) بامور ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره وقد مر تفصيله فى الاجارة ومن ثم قال الامام هى مراقبته على اللحظات (والاناث أليق بها) لانهن عليها أصبر ومؤنتها على من عليه نفقته ومن ثم ذكرت هنا ويأتى هنا فى انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع ما مر آنفا ويكفى كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الاب وان لم يستأجرها فان احتاج الولد الذكر أو الانثى لخدمة زائدة على ما يتعلق بالتربية فعلى من عليه نفقته اخدامه بلائق به عرفا ولا يلزم الحاضنة هذه الخدمة وان وجب لها اجرة الحضانة ويأتى ذلك بزيادة (وأولاهن) عند التنازع فى حر (أم) للخبر الصحيح فى مطلقة أراد مطلقها ان ينزع ولده منها أنت أحق به ما لم تنكحى نعم يقدم عليها ككل الاقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء اذ غيرها لا تسلم اليه ولاحق هنا لمحرم رضاع ولا لمعتق (ثم امهات) لها (يدلين باناث) لمشاركتهن الام ارثا وولادة (يقدم أقربهن) فاقربهن لوفور شفقته ثم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتى بما فيه (والجديد) انه (يقدم

ثم زوجته ثم بولده الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم أبوه اه (قوله وأم ولده) سكت عن الرقيق غيرها كأنه لانه يباع لنفقة القريب (قوله ملكوا ذلك بالتسليم) هل يشترط الدفع عما لزمه كما تقدم ذلك فى الزوجة وعلى الاشتراط لو تنازعوا مع الوارث من القول قوله

(فصل فى الحضانة)

(قوله فى المتن من لا يستقل الخ) قال فى الروض المحضون كل صغير ومجنون قال فى شرحه ويحتمل وقليل التمييز ثم قال فى الروض وتستدام أى الحضانة على من بلغ سن التبذير لافادة مصلحة الدنياه قال فى شرحه وما ذكره من التفصيل هو ما ذكره ابن كج واستحسنه الاصل بعد نقله عن اطلاق جماعة ادامة الحضانة عليه (قوله ويكفى كما قاله الخ) كذا م ر (قوله عند التنازع) عبارة شرح الروض فى اجتمع اثنان فأكثر من مستحقيها فان تراضوا بواحد فذاك أو تنازعوا فعلى من تلزمه نفقته كما مر أو طلبها كل منهم وهو بالصفة المعتبرة فان تمحضن أى الاناث فأولاهن الام الخ (قوله اذ غيرها لا تسلم اليه) اى فتبقى الحضانة للام ولا يفيد تزويجها منع الام كما يتوهمه من يفعله توصلا به الى منعها فليتنبه له (قوله لوفور شفقته) أى الاقرب وقوله يقدم عليهن أى الامهات وقوله وقدمن أى الامهات عليها أى أم الاب

بعدهن أم أب) وان علا لذلك وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا اذلا يسقطهن الاب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات باناث) تقدم القربى فالقربى لذلك (ثم أم أبي اب كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات باناث (ثم أم أبي جد كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات باناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) انه يقدم (الاخوات والخالات عليهن) أى امهات الاب والجد المذكورات لان الاخوات أشفق لاجتماعهن معه فى الصلب أو البطن ولان الخالة بمنزلة الام رواه البخارى وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (اخت) من أى جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت اخ و) بنت (أخت) لانها تدلى بالام بخلاف من يأتى (و) تقدم (بنت اخ و) بنت (اخت على عمة) لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن اخ فى الارث على عم وتقدم بنت اخت على بنت اخ كبنت أنثى كل مرتبة على بنت ذكرها ان استوت مرتبتهما والا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (اخت) أو خالة أو عمة (من ابوين على اخت) أو خالة او عمة (من احدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام) لقوة ارثها بالفرض تارة والعصوبة أخرى (و) تقديم (خالة وعمة لاب عليهما لام) لقوة جهة الابوة (و) الاصح (سقوط كل جدة لا ترث) وهى من تدلى بذكر بين انثيين كام اب الام لانها لما أدلت بمن لا حق له هنا أشبهت الاجانب قالا ومثلها كل محرم يدلى بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام انتهى قيل كون بنت العم محرما ذهول انتهى وقد يقال هو مثال للمدلية بمن لا يرث لا بقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه (دون انثى) قريبة (غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير ام فلا تسقط على الاصح اما غير قريبة كمعتقة وقريبة ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام أو بوارث أو بانثى والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها * (تنبيه) * ماذكر فى بنت الخال هو قياس ما أطبقوا عليه فى بنت العم للام واما قول الروضة ان بنت الخال تحضن فرده الاسنوى كابن الرفعة وكذا البلقينى وزاد ان كلام الرافعى يدل على ان ماذكره فيها سبق قلم فان قلت هل يمكن الفرق بين بنت الخال وبنت العم للام الذى جرى عليه فى الروضة قلت نعم وهو ان بنت الخال أقرب لان أباها أقرب الى الام فان قلت ما الفرق بينها وبين أم أبى الام بل قال الاذرعى وغيره لو قيل ان هذه أولى لكان أوجه قلت يفرق بأن ادلاء تلك للام بالبنوة ثم الاخوة وهذه بمحض الابوة والبنوة أقوى من الابوة كما صرحوا به حتى فى هذا الباب لما مر ان بنت المحضون مقدمة على جداته فكان المدلى بالبنوة أقوى من المدلى بالابوة وان اشتركا فى الادلاء بغير وارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وان علا واخ أو عم لوفور شفقته (على ترتيب الارث) كما مر فى بابه نعم يقدم هنا جد على أخ وأخ لاب على اخ لام كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما افاده السياق فلا يرد المعتق

(غير

(قوله ذهول) قد يجاب بعطف قوله وبنت العم على كل محرم فلا ذهول فيه وعلم مما تقرر ان قول الشارح وبنت العم للام معطوف على قوله محرم لانها معطوفة على بنت ابن البنت م ر ش (قوله وأما قول الروضة الخ) الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى ما فى الروضة وأجاب عما اعترضوا به بانه انما يعتبر الادلاء بمن له حق فى الحضانة عند قوة النسب لا عند ضعفه بتراخيه اه وقد يشكل على ماذكر فى بنت العم للام (قوله فرده الاسنوى الخ) أجاب عنه شيخنا الشهاب الرملى بأن فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لاقوياء فى النسب فانتفت عنها الحضانة وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم ادلائها بوارث م ر ش

(غير محرم كابن عم) وابن عم اب أو جد بترتيب الارث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالارث (ولا تسلم اليه) أى غير المحرم (مشتهاة) لانه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل تسلم (الى) امرأة (ثقة) لكنه هو الذى (يعينها) لان الحق له فى ذلك وان اطال جمع فى رده وله تعيين نحو بنته وشرط الاسنوى كونها ثقة ورد بأن غيرتها على قريبتها تغنى عن كونها ثقة ويرد بأنه يشاهد كثيرا من غير الثقة يجرها الفساد لحرمها فضلا عن بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة وقدمر انه لا تجوز خلوة رجل بامرأتين الا ان كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام غير واحد انها تسلم لمن له بنت توقف فيه الاذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره انها تسلم للابنت كما تقرر (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الارث) دون المحرمية كابى أم وخال وابن اخت وابن أخ لام أو القرابة دون الارث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الاصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الارث والولاية والعقل ولانتفائها فى الاخيرة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) مقدمة على الكل للخبر ولانها ازادت على الاب بالولادة المحققة والانوثة اللائقة بالحضانة (ثم امهاتها) المدليات باناث وان علون لانهن فى معناها (ثم الاب) لانه أشفق ممن يأتى ثم امهاته وان علون (وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام) اوهما الادلائهما بالام كامهاتها ويرد بضعف هذا الادلاء * (فرع) * فى أصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج انتهى وظاهره ان المراد بالابوين الاب والام لا غير فحينئذ تقدم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين ولم يرتض الزركشى هذا الظاهر فقال لا ينبغى التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك انتهى فعليه جميع الاجداد والجدات مقدمون عليها وهو محتمل لان الاصل فى الاصول انهم أشفق من الفروع ومع ذلك فالاقرب للمنقول التخصيص بالابوين لانه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الاصول غيرهما وله وجه أيضا ولذا جرى غير واحد عليه ويتفرع عليه ما لو اجتمعت جدة لام واب وبنت فهل الاب المحجوب بام الام حاجب للبنت هنا فتقدم ام الام ثم الاب ثم البنت ولا نظر لحجبه كما فى الاخوة يحجبون الام والجد وان حجبوا أولا فيقدم الاب ثم البنت ولا حق لام الام لحجبها بالبنت وان حجبت بالاب لما تقرر ان المحجوب قد يحجب فالحاصل ان الجدة من حيث هى محجوبة بالبنت والبنت من حيث هى محجوبة بالاب فايهما المقدم للنظر فيه مجال (ويقدم الاصل) الذكر والانثى وان علا (على الحاشية) من النسب كاخت وعمة لقوة الاصول (فان فقد) الاصل مطلقا وثم حواش (فالاصح) انه يقدم منهم (الاقرب) فالاقرب الذكر والانثى كالارث

(قوله فى المتن ولا تسلم اليه مشتهاة الخ) وافهم كلام المصنف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشى عدم تسليم المشتهى له ويمكن حمل الاول على عدم ريبة والثانى على خلافه م ر ش (قوله فى المتن ولا تسلم اليه مشتهاة الخ) أى بخلاف بنت العم اذا كان ابن العم صغيرا يشتهى ٥٦٣ فانه لا حضانة لها كما سلف فان الذكر لا يستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولهذا اذا نكحت بطل حقها بخلاف الذكر ثم قضية كلامهم ان المحضون الذكر يسلم لغير المحرم ولو كان مشتهى كذا بخط شيخنا البرلسى بهامش شرح المنهج ثم قضية كلامهم الخ انظره مع ما تقدم موافقا لما فى شرح المنهج وغيره من قوله اما غير قريبة الخ فانه يفيد ان غير المحرم لا حق لها اذا كان المحضون ذكرا يشتهى ويجاب بالفرق بين الذكر الحاضن والانثى فى ذلك كما علم من الفرق فى أول هذه الحاشية قال فى شرح الروض ويفارق ثبوت الحضانة له على عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر المشتهى بأن الذكر لا يستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والارث اه فعلم ان ابن العم يحضن بنت عمه وبنت العم لا تحضن ابن العم المشتهى والفرق ماذكره ولعل القياس ان الخنثى المشكل كالانثى اذا كان الحاضن ابن العم ولا كذلك اذا كان الحاضن بنت العم لان ذلك هو الاحتياط المبنى على أمر الخنثى وقياس ذلك انه لا حضانة لابن العم الخنثى على ابن عم حتى يشتهى لاحتمال اختلافهما انوثة للاول وذكورة للثانى فليتأمل وليراجع (قوله ثم رجح قول الشامل الخ) ويمكن الجمع بأن يحمل الاول على ما اذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا فى رحله والثانى على خلافه م ر ش

قيل هـذا مخالف لما مر من تقديم الخالة على بنت اخ أو اخت انتهى ويجاب بمنع ذلك لان الخالة تدلى بالام المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين فان قلت ينافيه مامر ان العمة للاب مقـدمة على العمة للام مع ان الام مقـدمة على الاب قلت هنالك استويا فى الادلاء بالاصـل فنظرنا الى قوة جهة الاب من حيث هى بخلاف ماهنا فانه فى ادلاء بأم وادلاء بحاشية فان قلت ينافى ذلك تقديم امهات الام على امهات الاب قلت لا لان امهات الام امهات حقيقة لتحقق ولادتهن بخـلاف أمهات الاب (والا) يوجد أقرب كان استوى جمع فى القرب كاخ واخت (فالانثى) مقدمة لانها أصـبر وأبصر (والا) يكن من المستوين قربا انثى كاخوين أو أختين (فيقرع) بينهـما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يدع الانوثة ويحلف (ولا حضانة) على حر أوقن ابتداء ولادوام (لرقيق) أى لمن فيه رق وان قل لنقصه وان أذن سـيده لانها ولاية ولا على قن لحر غير سـيده لكن ليس له نزعه من احد أبويه الحر قبل التمييز لانهـما أشفق منه مع كراهة التفريق حينئذ ومن بعضه حر يشـترك مالك بعضـه وقريبه على الترتيب السابق فى حضانته فان توافقا على شئ فذاك والا استأجر القاضى له حاضنة عليهما وقد تثبت لام قنة فيما اذا أسلمت ام ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الاسـلام مالم تتزوج لفراغها المنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها الحق للاب لكفره (ومجنون) وان تقطع جنونه مالم يقل كيوم فى سـنة لنقصه *(تنبيه)* ينبغى فى ذلك اليوم الذى يجن فيـه الحاضن ان الحضانة لوليه ولم أرلهـم كلاما فى الاغماء ويظهر ان القاضى ينيب عنه من يحضنه اقرب زواله غالبا ويحتمل أخـذا مما مر فى ولاية النكاح ان يفصـل بين ان يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك والا فينتقل لمن بعده (وفاسق) لانها ولاية ثم يكفى مستور العدالة كما قاله جمع لكن يخالفه ما أفتى به المصنف فى مطلقة ادعت أهلية الحضانة وأنكر المطلق انها لاتقبل الا ببينة ولا تسمع بينة بعـدم الاهليـة الامع بيان السبب كالجرح وجمع فى التوشيح وارتضاه الاذرعى وغيره بحمل الاول على مابعد تسليم الولد لها فتصدق بيمينها والثانى على ماقبل تسليمه وهـذا معنى قول غـيره من أراد

اثباتها

(قوله قيل هـذا مخالف لما مر الخ) أى لاقتضاء هـذا تقـديم بنت الاخ والاخت على الخالة لانهما أقرب وعبارة الزركشى وهو مخالف لما جزما به قبل من تقدم الخالة على بنات الاخوة والاخوات على القولين الجديد والقديم فكيف يمكن جعله اصح مع مخالفة الجديد والقديم اه قال شيخنا البرلسى عقبه لا يقال بنت الاخ والاخت ليستا أقرب من الخالة لانا نقول معارض بالمثل فتأتى القرعة وبالجملة فمسئلة الخالة مستثناة من ذلك اه ولما قال فى الروض فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت اخت ثم بنت أخ ثم خالة الخ قال فى شرحه ٥٦٤ تأخيرها أى الخالة عن بنتى الاخ والاخت مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور فى المنهاج كاصله وغيره فاعتمد عليه الاسنوى وغيره اه (قوله فى المتن فالانثى) قال ابن المقرى فتقدم الاخت مطلقا على الاخ مطلقا فتقدم ذات الابوين ثم ذات الاب ثم ذات الام ثم الاخ للابوين ثم لاب ثم لام قال وتوهم بعض الطلبة من قولهم يقدم ولد الابوين ثم ولد الاب ثم ولد الام تقديم كل أخت على مساويها فقط حتى وقف على تصريح الشامل بتقديم الاخت للام على الاخ للابوين اه (قوله والخنثى هنا كالذكر مالم يدع الخ) عبارة شرح الارشاد للشارح والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فى محل لو كان أنثى لعدم الحكم بالانوثة نعم يصدق بيمينه فى دعوى الانوثة اذ لا تعلم الا منه غالبا فيستحق الحضانة وان اتهم لانها تثبت ضمنا لا مقصودا ولان الاحكام لا تتبعض ولو كان للخنثى ولد أب ام وولد أب أب خنثيان فقد تعارضت العمومة والخؤولة فقيل هما سواء وقيل يقدم المدلى بالام ورجح لانها أقوى فى الحضانة اه وقوله ولدا أب أم وولد أب أب خنثيان اذا كانا ذكرين فقـد اجتمع عم وخال أو انثيين فقـد اجتمع عمـة وخالة أو مختلفين فقد اجتمع عمة وخال أو عم وخالة ولا يخفى حكم هذه الاقسام مما سبق وقد يشكل تقديم المدلى بالام لانه من أهـل الحضانة على تقدير الانوثة دون الذكورة بخلاف الآخر فانه من أهلها على التقديرين (قوله وقد تثبت لام قنة) هو بالاضافة ش (قوله ينبغى فى ذلك اليوم) أى فى يوم فى سنة (قوله ويظهر الخ) كذا م ر ش (قوله فى المتن وفاسق) لو تاب الفاسق اتجه ثبوت حقه فى الحال من غير احتياج الى استبراء م ر

اثباتها بالحاكم احتاج لبينة بالعدالة (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لان المسلم يلى الكافر (وناكحة غير أبى الطفل) وان رضى زوجها ولم يدخل بها للخبر السابق أنت أحق به مالم تنكحى واذا سقط حق الام بذلك انتقل لامها مالم يرض الزوج والاب ببقائه مع الام وان نازع فيـه الاذرعى اما ناكحة أبى الطفل وان علا فحضانتها باقية اما الاب فواضح واما الجـد فلانه ولى تام الشفقة وقضيته ان تزوجها بابى الام يبطل حقها وهو المعتمد وتناقض فيـه كلام الاذرعى وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالاجارة بأن خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها اثناء السنة لان الاجارة عقـد لازم (الا) ان تزوجت من له حق فى الحضانة فى الجملة ورضى به كان تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيـه) أو اخته لامه اخاه لابيه (فى الاصح) لان هؤلاء اصحاب حق فى الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبى ومن ثم اشترط ان ينضم لرضاه رضا الاب بخلاف من له حق يكفى رضاه وحده (فان كان المحضون (رضيعا اشترط) فى استحقاق نحو امه للحضانة اذا كانت ذات لبن كما بأصله خلافا لمن نازع فيـه (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى بيت الحاضـنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذى هو امرأ من غـيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها ان أرضعته اجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتى ما مر فيمن رضيت بدون مارضيت به وأما مامر قبيل الفصـل عن أبى زرعة مما ظاهره يخالف ذلك ففيه نظر ظاهر اما اذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ويشـترط أيضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج اومؤثر فى عسر الحركة فى حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الامر ويباشره غـيره قاله الرافعى ومن تبعه عنـد جمع وخالفهـم آخرون والاوجـه الموافق لكلام الرافعى المذكور ما اشار اليـه آخرون انها اذا احتاجت للمباشرة فان لم تجد من ينوب عنها فى القيام بمصالحـه اثر والا فلا سواء فى ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما فى الشافى قال الاذرعى وهو حسـن متعين فى حق غير المميز ومن سفه اى ان صحبه حجر فيما يظهر ومن جذام وبرص ان خالطته كما اعتمده جمع لما يخشى من العدوى ولقوله صـلى الله عليه وسـلم لا يورد ذو عاهة على مصح ومعنى لا عـدوى انها ليست مؤثرة بذاتها وانما يخلق الله ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كملت ناقصة) كان عتقت أو افاقت أو اسلمت اورشدت (اوطلقت منكوحة) ولو رجعيا (حضنت) حالا ولو فى العدة ان رضى المطلق ذو البيت بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقل لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (فان غابت الام أو امتنعت ف)الحضانة (للجدة) ام الام (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت وقضيته ان الام لا تجبر ومحله ان لم يلزمها نفقته والا أجبرت ومثلها كل اصـل يلزمه الانفاق ومنـه اذ المراد به الكفاية الاخـدام بنحو شراء خادم او استئجاره لمن يخدم مثله ولا يلزم الام المستحقة للحضانة اذا لم يلزمها انفاقه ان تخدمه

(قوله اما ناكحة أبى الطفل) أى كخالة الطفل اذا نكحت أباه أو جده (قوله ان تزوجها) أى كعمة الطفل (قوله بأبى الام يبطل حقها) اذ ليس وليا (قوله الا ان تزوجت من له حق فى الحضانة) فلو تزوجته واستحقت الحضانة ثم عرض له ما أخرجه عن ان يكون له حق فى الحضانة كفسق فهل تستمر الحضانة لها ويغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء أو ينقطع حقها فيه نظر (قوله او أخته لامه) أى أو تزوجت اخته لامه الخ (قوله ان ينضم لرضاه رضا الاب) أى كما تقدم فى قوله مالم يرض الزوج والاب الخ (قوله اذا كانت ذات لبن كما بأصله) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى م ر ش (قوله وقضيته الخ) كذا م ر ش (قوله والا أجبرت الخ) انظره مع ما يأتى فى الحاشية عن الروض وشرحه من قولهما وان امتنعا منها وكان بعدهما مستحقان الخ اذ أفاد أنه لا جبر الا اذا لم يكن بعدهما مستحق والام اجبرت مع ان بعدها مستحق وهو الجدة الا ان الكلام هنا فى غير المميز وما يأتى فى المميز وما يوافق ماهنا فى الحاشية أول الفصـل عن شرح الروض اه ولو تدافعوا الحضن فعلى من تلزمه نفقته

(قوله بقصد الرجوع) أى باجرة الحضانة (قوله فى المتن هذا كله فى غير مميز) أى سواء افترق أبواه أولا كما يؤخذ من اطلاقه مع التفصيل فى مقابله الذى هو المميز (قوله فى المتن ان افترق أبواه) قال فى شرح المنهج من النكاح اه وينبغى ان يكون كالافتراق من النكاح ما اذا لم يفترقا منه لكنهما لا يجتمعان بأن اختلف محلهما او كان كل منهما لا يأتى للآخر لان ذلك فى معنى الافتراق من النكاح وكذا اذا كان يأتيه لكن احيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه (قوله ان افترق أبواه) اى وان لم يفترقا فهو عندهما (قوله فى المتن كان عند من اختار منهما) فلو اختارهما معا فينبغى ان يقرع بينهما الا ان ظن ان سببه قلة عقله فينبغى ان يكون عند الام فليراجع (قوله فلا ٥٦٦ اعتراض عليهما) أى فى اطلاقهما فى الروضة واصلها ان الام أولى بالانثى من ابن العم (قوله اولا دلائهما) اى بالام (قوله أو لام) كما قيده بذلك الماوردى كما قاله فى شرح الروض بعد قوله ان ظاهر كلامهم انه لا فرق بين التى للاب وغيرها (قوله وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين) أى كاخوين ولا أنثيين أى كاختين قال فى شرح الروض عقب هذا ثم رأيت الاذرعى نقله فى الانثيين عن فتاوى البغوى ونقل عن ابن القطان وعلى مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما وهو أوجه مر لانه اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين اولى اه (قوله فى المتن فان اختار أحدهما ثم الآخر حول اليه) قال فى الروض وشرحه وان تكرر ذلك منه لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا ولان المتبع شهوته كما قد يشتهى طعاما فى وقت وغيره فى آخر ولانه قد يقصد مراعاة الجانبين انتهى وقد يؤخذ من التعليل الاخير انه لو اختار ابتداء أن يكون عند أحدهما مدة كيوم أو اسبوع أو شهر وعند الآخر مدة كيوم أو أسبوع او شهر أجيب لذلك وليس ببعيد او يحتمل ان لا يجاب بل يقرع فليراجع * وفى الروض وشرحه فرع لو اختارا احدهما فامتنع من كفالته فعلها الآخر ولا اعتراض للولد فان رجع الممتنع وطلب كفالته اعيد التخيير وان امتنعا منها وكان بعدهما مستحقان لها كالجد والجدة خير بينهما والا بان لم يكن بعدهما مستحقان جبر عليها من تلزمه النفقة له لانها من جملة الكفاية انتهى ويؤخذ منه انه لو امتنع جميع مستحقى الحضانة من حضن غير المميز اجبر عليها من تلزمه نفقته وهو كذلك (قول المحشى قوله اولا دلائهما ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا)

وقول الماوردى اذا كان مثلها لا يخدم مردود بأن الاخدام من جملة الانفاق اللازم لغيرها فلا يلزمها وان كان مثلها يخدم ولده ومن استحقت الحضانة فحضنت بقصد الرجوع واشهدت عليه فان كان ذلك لغيبة المنفق او امتناعه ومع فقد القاضى رجعت باجرتها والا فلا نظير ما مر فى النفقة خلافا لمن اطلق الرجوع ولمن اطلق عدمه * (تنبيه) * قام بكل من الاقارب مانع من الحضانة رجع فى أمرها للقاضى الامين فيضعه عند الاصلح منهن او من غيرهن كما بحثه الاذرعى وغيره خلافا للماوردى فى قوله لا يختلف المذهب فى ان أزواجهن اذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فان اذن زوج واحدة فقط فهى الاحق وان بعدت أو زوجا اثنتين قدمت قرباهما (هذا كله فى غير مميز والمميز) الذكر والانثى وضابطه قبيل الاذان (ان افترق أبواه) مع اهليتهما ومقامهما فى بلد واحد خيران ظهر للقاضى انه عارف باسباب الاختيار واذا اختار أحدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وانما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة (فان كان فى أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لا حق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الامر فيه (ويخير) المميز الذى لا أب له (بين ام) وان علت (وجد) وان علا عند فقد من هو اقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشى فهم كالجد ومنهم (اخ أو عم) أو ابنه الا ابن عم فى مشتهاة ولا بنت له ثقة أى مثلا والمراد انه لا يجد ثقة يسلمها اليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين أحدهم والام فى الاصح كالاب بجامع العصوبة ولانه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين امه وعمه رواه الشافعى (أو اب مع اخت) شقيقة أو لام (أو خالة) حيث لا ام فيخير بينهما (فى الاصح) فان فقد الاب أيضا خير بين الاخت أو الخالة وبقية العصبة على الاوجه وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجرى بين ذكرين ولا انثيين (فان اختار احدهما) أى الابوين ومن ألحق بهما (ثم الآخر حول اليه) لانه قد يبدو له الامر على خلاف ظنه ثم ان ظن ان سببه قلة

(قوله فى المتن ويمنع انثى) وظاهر كلامه عدم الفرق بين الام المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الاذرعى من الفرق وظاهر كلامه انه لو مكنها من زيارته لم يحرم عليه نعم لا يمنعها من عيادته المرض لشدة الحاجة اليها م ر ش (قوله فى المتن ولا يمنعها دخولا عليهما زائرة) عبارة شرح البهجة واذا زارت لا يمنعها الدخول لبيته ٥٦٧ ويخلى لها حجرة فان كان البيت ضيقا خرج ولا يطيل المكث فى بيته وعدم منعها الدخول لازم كما صرح به الماوردى فقال يلزم الاب أن يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها للنهى عنه وفى كلام غيره ما يفهم عدم الوجوب وبه افتى ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الى منزله اخرجها اليها اى الى مسكن الام بدليل قوله ويكون ذلك برضا زوج الام فان أبى تعين أن يبعثها الى الام فان امتنع الزوج من ادخالها الى منزله نظرت اليها والبنت خارجه وهى داخله ثم نقل عن بعضهم ان الدخول من غير اطالة لغرض الزيارة لا منع منه انتهى (قوله بالشرطين المذكورين) أى بقوله حيث لا خلوة له بها محرمة ولا ريبة (قوله ولو مرضت الام الخ) قال فى الروض وان مرضت أى الام مرضتها الانثى ان احسنت تمريضها قال فى شرحه بخلاف الذكر لا يلزم الاب تمكينه من أن يمرضها وان احسن اه (قوله فى المتن ولو اختارها ذكر) قال فى شرح الروض والخنثى كالانثى فيما يظهر اه (قوله ففى نحو الانوثى الامر بالعكس) على الاقرب فى شرح الروض (قوله وافتى ابن الصلاح الخ) كذا م ر ش وقد يقال قضية ما سيأتى فى سفر النقلة ان الحق للاب أنه هنا له مطلقا فليتأمل الا ان يخص هذا بقرب يطلع معه على أحواله (قوله ويرده اشتراطهم الخ) يفيد أن نحو الاخ المنع وان رضى الاب

عقله فعند الام وان بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه) أى لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج لزيارته لانه يؤدى للعقوق وقطع الرحم (ويمنع انثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة امها لتألف الصيانة وافتاء ابن الصلاح بأن الام اذا طلبتها أرسلت اليها محمول على معذورة عن الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج ويظهر ان محل الزام ولى البنت بخروجها للام عند عذرها بناء على ما ذكر حيث لا ريبة فى الخروج قوية والا لم يلزمه (ولا يمنعها) أى الاب الام (دخولا عليهما) أى الابن والبنت الى بيته (زائرة) حيث لا خلوة له بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتى فى عكسه دفعا للعقوق (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم ولا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لانها أصبر عليه (فان رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين فذاك (والا ففى بيتها) فهو المخير فى ذلك نعم ان اضرت النقلة لبيتها امتنعت ولو مرضت الام فليس للاب منع الولد الذكر والانثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الاب) وان علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ففى نحو الاتونى الامر بالعكس نظير ما مر فى القسم (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعى الكتاب كما هو على الالسنة ولم يبال انه جمع كاتب (وحرفة) أى ذويها وظاهر كلام الماوردى انه ليس لاب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه لان عليه رعاية حظه ولا يكله الى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك واجرة ذلك فى مال الولد ان وجد والا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه ان سقط حظ الولد باقامته عندها فالحضانة للاب رعاية لمصلحته وان اضر ذلك بامه ويؤخذ منه ان مثل ذلك بالاولى ما لو كان فى اقامته عندها ريبة قوية (أو اختارها) أنثى فعندها) تكون (ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها اذ الاليق بها استترها ما أمكن (ويزورها الاب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويرده اشتراطهم فى دخوله على الام وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة ولو ماتت أجيب الاب الى محل دفنه على الاوجه واما بعد البلوغ الانفراد عن نحو أبويها الا ان ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر فللولى بكاحها وان رضى اقرب منه بمقامها فى محلها فيما يظهر ان يمنعها الانفراد بل يضمها اليه ان كان محرما والا فالى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها ويظهر فى أمرد ثبتت الريبة فى انفراده ان لوليه منعه منه كما ذكر ثم رأيتهم صرحوا به وجوزوا ذلك لكل عصبته وهو

(قوله فى المتن ولو اراد احدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم) قال فى شرح الروض نعم ان كان المقيم الام وكان
فى بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه فى ذلك فالمتجه تمكين الاب
من السفر به لاسيما ان اختاره الولد ذكره الزركشى وغيره انتهى (قوله كان عند الام) لعل محله ما لم يظن فساد
حاله بكونه عندها (قوله فى المتن أو سفر نقلة فالاب اولى به) قال فى شرح البهجة وفيها أى الكفاية عن تعليق القاضى لو أراد النقلة من بلد الى بادية فالام احق قال الاذرعى ولم أره فى تعليقه ولا كتب اصحابه اه وفى شرح الارشاد للشارح وانه أى الاب يقدم ايضا لسفره لنقلة ولو من بلد لبادية خلافا للماوردى اه (قوله وانما يجوز السفر به الى وأقر عند المقيم) شامل لسفر النقلة وقضيته انه لو كان مريده هو الاب وكان الطريق او المقصد مخوفا اقر مع الام (قوله ومر الخ) كذا شرح م ر (قوله او كان) أى السفر (قوله ان الاقرب كالاخ الخ) اعتمده فى الروض فقال كالاخ اقامة العم وابن الاخ اه

* (فصل فى مؤنة المماليك وتوابعها) *

(قوله لا مكاتبا) نعم ان عجز نفسه وجبت نفقته وان لم يفسخ السيد وهى مسئلة عزيزة النقل م ر (قوله قلت لان الموجب الخ) وأيضا فهنا يمكن التخلص منه بنحو البيع والاعتاق ولا كذلك ثم (قوله وثم مواساة القريب) بل الموجب القرابة كما تقدم أول الباب وهى موجودة والمواساة حكمة (قوله ولو سفرا) م ر
٣ قوله المحشى قوله ولو سفرا ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

شاهد لما قدمته فى الانثى أيضا (وان اختارهما أقرع) بينهما اذ لا مرجح (وان لم يختر) واحدا منهما (فالام أولى) لانها أشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما اذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو أراد احدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر طال أو قصر فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الام وان كان سفرها اطول ومقصدها أبعد وللرافعى احتمال فيه (أو أراد احدهما (سفر نقلة فالاب اولى) به وان كان هو المسافر ولو كان للاب اب ببلد الام احتياطا للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق نعم ان صحبته الام وان اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها وواضح فيما اذا اختلف مقصدهما وصحبته انها تستحقها مدة صحبته لا غير وانما يجوز السفر به (بشرط امن طريقه والبلد) أى المحل (المقصود) اليه فان كان احدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم وكذا ان لم يصلح المحل المنتقل اليه عند المتولى أو كان وقت شدة حر أو برد عند ابن الرفعة أو كان السفر به بحرا أخذا من منعهم السفر بماله فيه قيل بل اولى انتهى ومر أواخر الحجر ما يرده أو كان به الى دار الحرب وان أمن كما نقله الاذرعى واعتمده وليس خوف الطاعون مانعا وان وجدت قرائنه كما هو ظاهر نظرا الاصل عدمه والقرائن كثيرا ما تتخلف بخلاف تحققه لحرمة الدخول الى محله كالخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لان الانتقال لما دونها كالاقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد قيل وعليه الاكثرون ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته فى قصد النقلة حلف فان نكل حلفت وامسكته (ومحارم العصبة) كالاخ والعم (فى هذا) اى سفر النقلة (كالاب) فيقدمون على الام احتياطا للنسب ايضا بخلاف محرم لا عصوبة له كابى ام وخال واخ لام وقال المتولى وأقره فى الروضة لكن اطال البلقينى فى رده ان الاقرب كالاخ لو اراد النقلة وهناك ابعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه اذا اراد النقلة لما مر (ولا يعطى انثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة (فان رافقته بنته) او نحوها المكافئة الثقة (سلم) المحضون الذى هو انثى (اليها) لانتفاء المحذور حينئذ ونازع فيه الاذرعى واطال بما فيه نظر

*(فصل) فى مؤنة المماليك وتوابعها *(عليه) اى المالك (كفاية رقيقه) الا مكاتبا ولو كتابة فاسدة ومزوجة تجب نفقتها فان قلت لم وجبت نفقة المرتد هنا لو فرض تأخر قتله بخلاف نظيره فى القريب قلت لان الموجب هنا الملك وهو موجود وثم مواساة القريب والمهدر ليس من أهل المواساة (نفقة) قوتا وأدما بلا تقدير (وكسوة) وسائر مؤنته

(قوله كما طهره) ولو دفعه له فتعمد اتلافه بلا حاجة وجب دفعه ثانيا وهكذا غاية الامر انه يأثم بتعمد اتلافه وله تأديبه على ذلك وانما لزمه تعدد الدفع لحق الله تعالى م ر وقياس ذلك وجوب تكرر الدفع اذا كان متعمد الحدث بعد الطهارة (قوله كما طهره) لو دفع اليه ماء الطهر فتطهر به ثم قبل أن يصلى به الفرض احدث عمدا بلا حاجة فهل يلزمه أن يدفع له ماء آخر فيه نظر ولا يبعد انه لا يلزمه وعلى هذا لو تعدى بالجنابة كأن زنى أو بتنجس بدنه أو ثوبه كأن ضمخه بالنجاسة عمدا بلا حاجة فهل يلزمه ماء الطهارة لذلك ويفرق أولا فيه نظر وقد تقدم فى نفقة الاقارب قول الشارح وانه يبدل ما تلف بيده وكذا ان أتلفه لكن الرشيد يضمنه اذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرار الاتلاف لتقصيره بالدفع له اذ يمكنه ان ينفقه من غير تسليم وما يضطر لتسليمه كالكسوة يمكنه أن يوكل به من يراقبه ويمنعه من اتلافها اه ولا يخفى جريان ذلك بالاول الا الضمان فلا يتأتى هنا وقد يؤخذ من قوله اذ يمكنه أن ينفقه من غير تسليم الخ الفرق بين وجوب ابدال النفقة والكسوة هنا مطلقا اخذا مما تقرر فى القريب وبين عدم وجوب ابدال ماء الطهارة فيما ذكرناه هنا وقد يقال ينبغى أن يجب ابدال ماء الطهارة هنا مطلقا لامكان التخلص منه بنحو البيع *(فرع)* اختلفا فى كفاية النفقة فيتجه تصديق السيد اذا كان يكفى امثاله ظاهرا ما لم يثبت خلافه (قوله فى الحضر) وكذا فى السفر فى الاوجه (قوله فى المتن من غالب قوت الخ) ولو اعطى السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله بما يقتضى تأخير الاكل الا لمصلحة الرقيق ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره فى العبيد وسن فى الاماء م ر ش (قوله والا اعتبر الخ) فى ترتيب هذا الجزاء على الشرط شئ لان نفى الاختلاف المذكور صادق باتحاد قوت رقيق البلد لكنه دون قوت السادات عادة فليتأمل (قوله وعليه حملوا الخ) قد يقال فلا حاجة حينئذ لقوله من طعامه ومن لباسه ويجاب بانه لدفع توهم أنه انما يجب له ما دون الغالب تمييزا له بينه وبين السيد (قوله فى المتن وكسوتهم) ولا يكفى ستر العورة ولو كانوا لا يتترون اصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى وقدم مر ذلك ويؤخذ من التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة م ر ش أى ولو انثى والكلام حيث لا عارض والا وجب ستر كل البدن كأن تعين لدفع نظر محرم فعليه منعها من خروج يلزمه نظر محرم أو سترها بما يمنع منه م ر (قوله اذ لا تحقير) وانما وجب ما زاد على ستر العورة فى الميت مطلقا لان ذلك خاتمة أمره والاقتصار المذكور ينافى الاكرام (قوله الاعام م ر ثم) منه فرض القاضى وهو بناء على ظاهره الذى مشى عليه الشارح هناك فى غاية الاشكال هنا اذ الرقيق لا يتصور ملكه فكيف يصير دينا بالفرض فليتأمل فالوجه حمل فرض القاضى هنا على المعنى المتقدم عن م ر

كما طهره فى الحضر لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وقيس بما فيه غيره (وان كان) مستحق المنفعة للغير بنحو وصية أو اجارة أو آبقا أو (أعمى زمنا) أو كولا وان زادت كفايته على كفاية مثله والواجب أول الشبع والرى كما يأتى نظيره ما مر (ومدبرا ومستولدة) لبقاء ملكه لهما وانما تجب (من غالب) نحو (قوت رقيق البلد وأدمهم) ان اختلف نحو قوتهم باختلاف جمالهم ويسار ساداتهم والا اعتبر غالب قوت البلد وعليه حملوا خبر فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه وخبر وأطعموهم مما تأكلون ولا نظر لما يأكله السيد أو يلبسه غير لائق به بخلا أو رياضة (و) من غالب (كسوتهم) أى الارقاء كذلك لخبر الشافعى رضى الله عنه للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (ولا يكفى ستر العورة) وان لم يضره لان فيه اذلالا له وتحقيرا نعم ان اعتيد ولو ببلادنا على الاوجه كفى اذ لا تحقير حينئذ (ويسن) لمن لم يفعل الافضل من اجلاسه معه للاكل أى حيث لا ريبة فيما يظهر (أن يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وأدم) لاسيما ما عالجه لخبر الشيخين اذا أتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يقعده معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى حره وعلاجه والتعليل بما بعد الفاء يرشد الى حملهم للامر على الندب ويسن أن يكون ما يناوله له يسد مسدا لا قليلا يهيج الشهوة ولا يقضى النهمة (و) من (كسوة) لانه من مكارم الاخلاق ويظهر فى أمرد جميل انه يسن ان لا ينعمه بنحو ملبوسه الناعم لان ذلك يؤدى الى سوء الظن به والوقوع فى عرضه لاسيما اليوم وقد فشا هذا الفساد وغيره

(قوله فى المتن ويبيع القاضى فيها ماله الخ) عبارة الروض وشرحه ويباع مال سيده فى نفقته أى يبيعه عليه الحاكم اذا امتنع من الانفاق عليه أو غاب أو يؤجره بعد استدانة شئ عليه صالح فان عدم ماله أمر ببيعه اى الرقيق أو ايجاره أو عتقه فان امتنع من ذلك باعه الحاكم او اجره اه باختصار وقوله فان امتنع من ذلك ينبغى أو غاب (قوله أو يؤجره) عطف على يبيع وقوله بعد أمر القاضى الخ ظرف ليبيع (قوله فيجب فعل الاحظ الخ) هذا الصنيع يفهم انه فى غير المحجور لا يجب على القاضى فعل الاحظ وهو مشكل وسيأتى مايصرح بوجوب مراعاة الاصلح فيه ايضا ثم رأيت التنبيه الآتى الذى انحط كلامه فيه على وجوب مراعاة الاصلح ولو باع القن (قوله أو بيع مال له آخر) ينبغى أو اجارته (قوله أى قرضا) ظاهره وان كان فقيرا وسيأتى فى الحاشية عن شرح البهجة تفصيل فى نظيره من الدابة لا يقال بل ليس كلامه الا فى الفقير لفرض المسئلة فيما اذا لم يكن له مال لانا نقول قد قيد انتفاء المال بما يشمل انتفاءه ببلد القاضى فقط كما ترى وفى شرح الروض هنا قال الاذرعى وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا أو محتاجا الى خدمته لضرورته واقتصر م ر على نقل الاذرعى (قوله اخذا مما مر فى اللقيط) عبارة المتن والشرح ثم فان لم يعرف له مال خاص ولا عام فالاظهر انه ينفق عليه ولو محكوما بكفره من بيت المال من سهم المصالح مجانا فان لم يكن فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو اهم منه أو منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا قام المسلمون مياسيرهم ٥٧٠ بكفايته وجوبا قرضا وفى قول نفقة اه باختصار وبينا هناك ان الوجهان محل رجوع المسلمين عليه بناء على القرض مالم يتبين انه حين الانفاق عليه فقير لا منفق له فليتأمل مع ذلك قوله أخذا مما مر فى اللقيط (قوله فعلى مياسير المسلمين) قال القمولى من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه فان عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته فى بيت المال وقال الزركشى وغيره نفقة المبعض أى المعجوز عن نفقته فى بيت المال ان لم يكن بينهما مهايأة والا فعلى من هى فى نوبته اه م ر قال فى شرح الروض وفيما قاله أى الزركشى فى الشق الثانى نظر اه ولعل وجه النظر ان الفرض انه معجوز عن نفقته وذلك يقتضى عجز ذى النوبة والوجه كما هو ظاهر أن يقال ان نفقته الغير المعجوز عنها عليه فعلى وعلى سيده ان لم يكن مهايأة والا فعلى ذى النوبة والمعجوز عنها فى بيت المال ثم على المياسير * (فرع) * فى ملكه رقيقان ذكر وانثى وقدر على نفقة احدهما فقط ولو قسمت بينهما لم تسد مسدا فهل يتخير بينهما او تقدم الانثى لانها اضعف كما قدموا الام فى النفقة على الاب لانها أضعف فيه نظر والوجه وفاقا لـ م ر الاول ويفارق ذلك مسئلة الام لان الشارع أكد فى حقها وجعل لها من البر ما ليس للاب ولا كذلك الرقيقة * (تنبيه) * فى باب الاجارة من تجريد المزجد مانصه قال البغوى لو لم ينفق السيد على عبده فله العمل باجرة وينفق على نفسه من كسبه ولا شئ للمولى أى على المستأجر قال الاذرعى وفى اطلاقه نظر وينبغى فرضه اذا تعذر الحاكم لا مع امكانه اه وقوله فله العمل باجرة هل هو ثابت وان امكن الانفاق من بيت المال ثم من المسلمين لانه مستغن بقدرته على الاكتساب فلا يجب انفاقه على بيت المال أو المسلمين أو محله مالم يمكن ذلك فيه نظر لكن الاوجه ان محل هذا التردد ان لم يكن حاكم والا فالوجه ثبوت ذلك وان امكن ماذكر اخذا من قوله السابق فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا انفق عليه من =

(وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب بجامع اعتبار الكفاية فيهما ومن ثم لم تصر دينا الا بما مر ثم (ويبيع القاضى فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ومن ازالة ملكه عنه بعد أمر القاضى له بالبيع أو الايجار أو عند غيبته نظير ما مر ثم فيما يتيسر بيع بعضه أو ايجاره شيأ فشيأ بقدر الحاجة يفعل ذلك فيه وفى غيره كالعقار يستدين حتى يجتمع قدر صالح ثم يبيع ما يفى به أو يؤجره ولو تعذر بيع البعض وايجاره وتعذرت الاستدانة باع الكل أو آجره هذا فى غير محجور عليه اما هو فيجب فعل الاحظ له من بيع القن أو اجارته أو بيع مال له آخر أو الاقتراض على مغله (فان فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر والمالك حاضر ممتنع من انفاقه (أمره) القاضى بايجاره أى ان وفى بمؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه او اعتاقه) او نحوهما فان أبى باعه أو آجره عليه فان لم يجد مشتريا ولا مستأجرا انفق عليه من بيت المال اى قرضا فيما يظهر اخذا مما مر فى اللقيط فان لم يكن فيه مال او منع ناظره تعديا

= بيت المال الخ لانه دل على تأخير الانفاق من بيت المال ثم من المسلمين عن بيعه وايجاره وعند عدم الحاكم قد يقال ينبغى الحكم هنا على الحر المعسر هل محل وجوب انفاقه من بيت المال ثم من المسلمين اذا لم يقدر على الاكتساب والمتبادر نعم وقياسه ترجيح الاول من التردد الا ان يفرق بان الرقيق ليس من أهل الايجار ولو لنفسه بخلاف الحر فليس له ايجار نفسه الا عند الضرورة بان تعذر انفاق بيت المال ثم المسلمين وظاهر كلام البغوى المتقدم عدم الفرق فليتأمل (قوله الا عند تمتعه بها الخ) قال فى شرح الروض والا اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه ويسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردى واقروه اه (قوله وله فى الحر الخ) كذا ٥٧١ اقتصر فى الروض وشرحه أيضا على الحر فهلا زادوا الرقيق المملوك لغيره (قوله هذا ان كان ولدها ولده أو ملكه الخ) هذا يوجب تقييد الولد فى قوله السابق على ارضاع ولدها بولده أو ملكه وحينئذ يشكل قوله السابق وله فى الحر الخ لان الحر حينئذ ليس الا ولده ولا يتصور ان يطلب اجرة رضاعها لولده لا يقال المراد بالحر فيما ذكر ولد غيره لانا نقول هذا لا يوافق ان الكلام فى ولده أو ملكه الذى افاده قوله هنا هذا ان كان ولدها الخ وارادة غير ولده لا محل له حينئذ هنا فليتأمل والروض وغيره انما ذكروا مسئلة طلب الاجرة فى الحر بعد فرضهم الكلام فى اعم من ولده وملكه والله اعلم ويجاب بان مراد الشارح بقوله هذا الخ تقييد الولد بالنسبة لقوله وكذا غيره لا بالنسبة لما قبله أيضا فكانه قال المراد بالولد فى قولنا وكذا غير ولدها ولده أو ملكه وان كان فيما قبله عاما على ما تقرر فيه (قوله فله أن يرضعها من شاء) غير اللبا الذى لا يعيش الا به م ر قال الزركشى ولا اجرة له[3] ان له اخذ الاجرة وان وجب ذلك لانها تؤخذ على الواجب (قوله فله أن يرضعها من شاء) أى وان لم يفضل لبنها عن ولدها (قوله بان يخص) متعلق يضره

[3] قوله ان له اخذ الاجرة لعل هنا ساقطا اى وقال غيره مثلا وقوله بان يخص ليس موجودا بنسخ الشرح التى بايدينا فليحرر

فعلى مياسير المسلمين وما اقتضاه كلامهما من انه مخير بين البيع والاجارة ينبغى حمله كما هو معلوم من محله على ما اذا استوت مصلحتهما فى نظره والا وجب فعل الاصلح منهما فقول جمع يجب الايجار اولا يحمل على ما اذا كان أصلح هذا كله فى غير المستولدة اما هى فيخليها ان لم يزوجها ولا آجرها لتكتسب كفايتها فان لم يكن لها كسب أو لم يف بها ففى بيت المال ثم المياسير * (تنبيه) * قضية كلامهم فى الممتنع هنا الذى له مال ان القاضى لا يبيع عليه القن الممتنع من انفاقه وان رآه اصلح وانه يبيع لكفايته بقية أمواله ولو رقا مكفيا بكسبه وهو مشكل لا سيما فى الغائب المنوط التصرف فى ماله بالاصلح ولو قيل فى الغائب يجوز لما ذكر دون الممتنع لان امتناعه من بيعه يدل على قوة الرغبة فى امساكه دون غيره لم يبعد ثم رأيت كلامهم الآتى فى الدابة وهو صريح فى ان القاضى لو راى بيعه اصلح باعه سواء الممتنع الذى له مال وغيره ولا فارق بين الدابة والقن فى ذلك كما صرح به غير واحد (ويجبر) ان شاء (امته على ارضاع ولدها) ولو من غيره بزنا وغيره لانه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ولو طلبت ارضاعه لم يجز له منعها منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها الا عند تمتعه بها فيعطيه لغيرها الى فراغ تمتعه والا اذا كان ارضاعها له يقذرها بحيث تنفر طباعه عنها فيما يظهر وله فى الحر طلب اجرة رضاعها له والتبرع بها رضيت او أبت (وكذا غيره) اى غير ولدها فيجبرها على ارضاعه ايضا (ان فضل) لبنها (عنه) اى عن ولدها لكثرته مثلا بخلاف ما اذا لم يفضل لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها هذا ان كان ولدها ولده او ملكه فان كان ملك غيره أو حرا فله ان يرضعها من شاء لان ارضاع هذا على بعضه او مالكه (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره) او يضرها ذلك (و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) أو يضره واقتصر فى كل من القسمين على الاغلب فيه فلا يرد عليه ما زدته فيهما وليس لها الاستقلال باحد هذين اذ لا حق لها فى نفسها (وللحرة) الام ويظهر ان يلحق بها من لها الحضانة من امهاتها او امهات الاب (حق فى التربية) كالاب (فليس لاحدهما) اى الابوين الحرين ويظهر ان غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لانهما تمام مدة الرضاع نعم ان تنازعا اجيب طالب الاصلح للولد كالفطم عند حمل الام او مرضها ولم يوجد غيرها فيتعين

(قوله فى المتن ولا يكلف رقيقه الاعملا يطيقه) ويكره ان يقول المملوك لمالكه ربى بل يقول سيدى ومولاى وان يقول السيد عبدى وامتى بل يقول غلامى وجاريتى أوفتاى وفتاتى ولا كراهة فى اضافة رب الى غير المتكلم كرب الدار ورب الغنم ويكره أن يقول للفاسق أو المتهم فى دينه ياسيدى م ر ش (قوله فى المتن ويجوز المخارجة) تنبيه لو خارجه ثم كاتبه فهل تبطل المخارجة لضعفها بتوقفها على الرضا وبجوازها من الجانبين وقوة الكتابة بلزومها من جهة السيد فلا يلزمه دفع مال غير الكتابة فيه نظر وقد يتجه البطلان أو يقال لا حاجة للحكم ببطلانها لان المكاتب يستقل ويملك اكسابه فله الامتناع من دفع مال المخارجة لانه يجوز له الرجوع عنها والامتناع رجوع عنها وليس للسيد اخذ زائد على مال الكتابة لاستقلال المكاتب وملكه ما بيده فان تبرع المكاتب بدفع زيادة عليه جاز فليتأمل (قوله ويجوز المخارجة بشرط رضاهما) ولو خارجه على مالم يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معاوضته م ر ش واقول قد لا يحتاج لذلك مع ما تقرر ان احدهما لا يجبر الآخر (قوله الا اذا انحصر الخ) كذا م ر ش (قوله الا اذا انحصر الخ) لا يخفى أنه قد يكون بحيث لو خارجه اكتسب ذلك القدر والا لم يكن اكتسابه اياه وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وان لم يتعذر بيعه بل قد تكون اصلح من بيعه

وكلامهم محمول على الغالب ذكره الاذرعى (ولهما) فطمه قبلهما (ان لم يضره) ولم يضرها لانتفاء المحذور (ولاحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد حولين) لمضى مدة الرضاع ولم يقيده بذلك نظرا للغالب اذ لو فرض اضرار الفطم له لضعف خلقته او لشدة حر أو برد لزم الاب بذل اجرة الرضاع بعدهما حتى يجتزئ بالطعام وتجبر الام على ارضاعه بالاجرة ان لم يوجد غيرها كما علم مما مر (ولهما الزيادة) فى الرضاع على الحولين حيث لا ضرر لكن افتى الحناطى بأنه يسن عدمها الا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) أو بهيمته (الا عملا يطيقه) أى لا يجوز له ان يكلفه الاعملا يطيق دوامه للخبر السابق بخلاف ما اذا كان يطيقه يومين أو ثلاثة ثم يعجز نعم له أن يكلفه الاعمال الشاقة فى بعض الاحيان حيث لم تضره بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وان لم يخش منه ذلك المحذور وعليه اراحته وقت قيلولة الصيف وفى غير وقت الاستعمال باعتبار عادة البلد وظاهر عليه وجوب ذلك وينبغى حمله على انه بالنسبة للدوام لما تقرر من جواز تكليفه المشق لا على الدوام وأفتى القاضى بأنه اذا كلفه ما لا يطيقه بيع عليه وابده ابن الصلاح ببيع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل وبما أفتى به أيضا من بيع أمة على مغنيه تروم حملها على الفساد وقيده الاذرعى بما اذا تعين طريقا لخلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك الابه (ويجوز مخارجته) أى القن كما ثبت عن جمع من الصحابة رضى الله عنهم بل روى البيهقى عن الزبير رضى الله عنه انه كان له ألف مملوك يخارجهم ويتصدق بجميع خراجهم وصح انه صلى الله عليه وسلم أعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه (بشرط) كون القن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر وقدرته على كسب مباح وفضله عن مؤنته ان جعلت فيه وما فضل يتصرف فيه كالحر ويشترط (رضاهما) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر ويفرق بينهما بأن الكتابة تؤدى الى العتق فألزمناها من جهة السيد لئلا تبطل فائدتها بخلاف المخارجة لا تؤدى له فلم يحتج لالزامها من جهته ويؤخذ من كونها عقد معاوضة أنه لا بد فيها من صيغة من الجانبين وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذاتك عن كسبك بكذا ونحوه وبحث أن للولى مخارجة قن محجوره اذا رآه مصلحة وفيه نظر لان فيها تبرعا وان كانت باضعاف قيمته وهو ممنوع منه اللهم الا اذا انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مر أواخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله للضرورة (وهى) أى المخارجة (خراج) معلوم أى ضربه عليه (يؤديه) الى سيده من كسبه (كل يوم أو أسبوع) او شهر مثلا (وعليه) أى مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل

وبفتحها

(قوله المحترمة) قال فى شرح الارشاد وخرج بالمحترمة الفواسق الخمس اه ومن الواضح انه ليس له حبسها مع تعذيبها بنحو جوع اوعطش بل اما أن يكفيها أو يرسلها وأما امتناع الاقتناء أوجوازه فى نحو الكلب فمسئلة أخرى ولا يشكل على جواز كفايتها باطعامها وسقيها ما تقرر فى التيمم من عدم اعتبار الحاجة لعطش غير المحترم لمعارضة حق الله تعالى هناك وهو الطهارة بقى مالو كانت تضيع بارسالها بحيث يحصل تعذيبها بالجوع والعطش فهل يجوز له ارسالها أو تجب كفايتها أو قتلها فيه نظر (قوله على ما اذا لم يرد ارساله الخ) اوعلى ما اذا لم يحصل بالارسال ما يدفع ضرره قال م ر فى شرحه وعلى مقتنى الكلب المباح اقتناؤه أن يطعمه أو يرسله لئلا كل لا كسوائب الجاهلية أو يدفعه لمن له الانتفاع به ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا ولا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها الا بقدر الحاجة قال الاذرعى هل يجوز الحرث على الحمير الظاهر اذا لم يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب أن يلبس الخيل والحمير والبغال ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا اه وهو ظاهر وفى كتب الحنابلة وهو جار على القواعد انه يجوز أن ينتفع ٥٧٣ بالحيوان فى غير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والابل والحمير للحرث وقوله صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقرة اذ أراد أن يركبها فقالت انا لم نخلق لذلك متفق عليه المراد انه معظم منافعها ولا يلزم منه منع غير ذلك م ر ش * (فرع) * لو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح المأكول أو يسوى بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوى الفا وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال كذا فى شرح الروض ولو لم يجد شيأ مطلقا فالوجه وجوب ذبح المأكول واطعامه غير المأكول وقد تقدم قريبا قول الشارح عن الشيخين يلزمه ذبح شاة لكلب اذا اضطر (قوله فى المتن على بيع أو علف) ينبغى أو ايجار (قوله فان تعذر ذلك كله انفق عليها من بيت المال ثم المياسير) قال فى شرح الروض كنظيره فى الرقيق ويأتى فيه ما مر ثم اه وقال ثم الاذرعى وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت المال او المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا أو محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغى أن يكون ذلك قرضا عليه انتهى ولا يخفى اشكال التعبير باو فى قوله أو محتاجا الى خدمته (قوله انفق عليها من بيت المال ثم المياسير) قال فى شرح البهجة وهذا ظاهر ان كان المالك فقيرا والا فينبغى أن يكون ذلك قرضا كما فى اللقيط اه واعلم ان الذى تقدم فى اللقيط ان نفقته على بيت المال بلا رجوع ثم على مياسير المؤمنين قرضا فلهم الرجوع اذا ظهر له مال أو منفق وينافى ذلك الحل ان الوجه المأخوذ من كلام شرح الروض انه اذا بان حين الانفاق عليه ان لا مال له ولا منفق لا رجوع وحينئذ فقول شرح البهجة وهذا ظاهر اذا كان المالك فقيرا قضيته انه لا رجوع عليه حينئذ لا لبيت المال ولا للمياسير وهذا موافق لما فى اللقيط بالنسبة لبيت المال وكذا بالنسبة للمياسير على ما قلنا انا بينا وقوله والا فينبغى ان يكون

وبفتحها وهو المعلوف (دوابه) المحترمة وان وصلت الى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه (وسقيها) وسائر ما ينفعها وكذا ما يختص به من نحو كلب محترم كما هو ظاهر ثم رأيت الاذرعى صرح بذلك مع زيادة فقال اما ان يكفيه أو يدفعه لمن ينفقه أو يرسله انتهى وقد يشكل على ذلك قول الشيخين يلزمه ذبح شاته لكلبه اذا اضطر الا ان يحمل على ما اذا لم يرد ارساله أو على ما قبل الاضطرار وعلى انه فى المجموع نقل عن القاضى ان الاصح منع وجوب ذبحها له وذلك لحرمة الروح هذا ان لم تألف الرعى ويكفيها والا كفى ارسالها له حيث لا مانع وعليه اول الشبع والرى لا نهايتهما نظير ما مر فى البعض بل أولى فان لم يكفها الرعى لزمه التكميل (فان امتنع) من علفها وارسالها ولا مال له آخر أجبر على ازالة ملكه او ذبح المأكول او الايجار صونا لها عن التلف فان ابى فعل الحاكم الاصلح من ذلك او له مال (اجبر فى المأكول على) مزيل ملك بنحو (بيع) اذا لم يمكن اجارته أو يفى بمؤنته (او علف) بالسكون كما بخطه ايضا (او ذبح وفى غيره على بيع) بشرطه (او علف) صيانة لها عن الهلاك فان ابى فعل الحاكم الاصلح من ذلك او بيع بعضها او ايجارها فان تعذر ذلك كله انفق عليها من بيت المال ثم المياسير فان لم يجد الا

كذلك قرضا على وفق ما في القيطبا النسبة للمياسير لابالنسبة لبيت المال على ما هو قضية كلامهم وصريح فرق الشارح ثم بين
كونها على المياسير قرضا وعلى بيت المال مجانا فراجعه (قوله كجز نحو صوف) أى ضربقاؤه وقوله لاتجب أى تنمية المال (قوله
كترك سقى زرع الخ) أى فانه يكره وقوله دون ترك زراعة الارض الخ أى فلا يكره (قوله والكراهة حيث كان سببها ترك ا
الخ) وعلم من تعليل الاسنوى عدم تحريم اضاعة المال ان كان سببها ترك اعمال لانها قد تشق ان الاعتراض عليه بان مجرد ترك
الاعمال لا يكفى بل لابد من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم فى الكم ووضع المال فى الحرز ساقط قال ابن العماد
فى مسئلة ترك سقى الاشجار صورتها أن يكون لها ثمرة تفى بمؤنة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو أراد بترك سقى الاشجار تجفيف
الاشجار لاجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اه وهذا فى مطلق التصرف اما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره
وحفظ شجره وزرعه بالسقى وغيره وفى المطلق اما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقيه عند تمكنه منها اما من
ريعه أو من جهة شرطها الواقف فيما اذا لم يتعلق به حق لغيره فاما لو آجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته ان اراد بقاء الاجارة فان لم
يفعل تخير المستأجر قال الاذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره
ويسقى زرعه وغيره من ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغائب كالمحجورين وكذلك
لومات مديون وترك زرعا وغيره
وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر
بيعه فى الحال فالظاهر ان على
الحاكم ان يسعى فى حفظه بالسقى
وغيره الى أن يباع فى ديونه حيث
لاوارث خاص يقوم بذلك ولم
يحضرنى فى هذا النقل خاص اه
وهو ظاهر والزيادة فى العمارة على
الحاجة خلاف الاولى وربما قيل
بكراهتها وفى صحيح ابن حبان ان
النبى صلى الله عليه وسلم قال ان
الرجل ليؤجر فى نفقته كلها الا فى
هذا التراب وفى رواية أبى داود كل ما أنفقه ابن آدم فى التراب فهو عليه وبال يوم القيامة الا ما لابد منه أى مالم يقصد بالانفاق
فى البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة
اذرع وان فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس ويكره للانسان أن يدعو على نفسه أو ولده
أو ماله أو خدمه لخبر مسلم فى آخر كتابه وأبى داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوا على
أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء
فيستجيب له واما خبر ان الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف م ر ش (قوله والكراهة حيث كان سببها ترك ا)
قضيته انه لو كان ماله موضوعا بقرب ماء خشى زيادته واتلافه ذلك المال جاز تركه وان تلف ويحتمل أن يمتنع تركه اذا سهل
أخذه بغير مشقة لا تحتمل ولا ينافى ما تقرر ولو كان الموضوع بقرب الماء حيوانا محترما كرضيع وخشى هلاكه بزيادته فانه
يجب أخذه وحفظه عن التلف مطلقا وان شق أخذه كما هو ظاهر لظهور الفرق بينه وبين المال

ما يغصبه غصبه ان لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر (ولا يحلب) من البهيمة المأكولة وغيرها كما
هو ظاهر (ما ضر) ها ولو لقلة العلف او (ولدها) للنهى الصحيح عنه وظاهر ضبط الضرر بما
منع من نمو أمثالهما وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعى وصوب الاذرعى
الضبط بما قررته لقول الماوردى انه كولد الامة فلا يحلب منها الا ما فضل عن ريه حتى
يستغنى عنه برعى او علف وليس له أن يعدل به عن لبنها لغيره الا ان استمرأه ويسن قص
ظفر الحالب وان لا يستقصى ويجب حلب ما ضرها بقاؤه كجز نحو صوف ويحرم حلقه من
اصله لانه تعذيب وكراهته فى كلام الشافعى المراد بها التحريم وقد تحمل على ما لا تعذيب
فيه ان تصور (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها الرشيد لانها تنمية
للمال وهى لا تجب نعم يكره تركها الى أن تخرب لغير عذر كترك سقى زرع وشجر دون ترك
زراعة الارض وغرسها ولا ينافى ما هنا من عدم تحريم اضاعة المال تصريحهم فى مواضع
بحرمتها لان محل الحرمة حيث كان سببها فعلا كالقاء مال ببحر والكراهة حيث كان سببها تركا

كهذه

كهذه الصور لمشقة العمل اما غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وارضه وحفظ ثمره
وزرعه وكذا وكيل وناظر وقف واما ذو الروح المحترمة فيلزم مالكه رعاية مصالحه
ومنها ابقاء عسل للنحل فى الكوارة ان تعين لغذائها وعلف دود القز من ورق التوت
ويباع فيه ماله كالبهيمة فاذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس وان اهلكه لحصول فائدته
كذبح المأكول ولا تكره عمارة لحاجة وان طالت والاخبار الدالة على منع ما زاد على
سبعة اذرع وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل ذلك للخيلاء
والتفاخر على الناس وتكره الزيادة عليها أى لغير حاجة
وصح ان الرجل ليؤجر فى نفقته كلها الا فى هذا
التراب أى ما لم يقصد بالانفاق فى البناء
به مقصدا صالحا كما هو
معلوم والله اعلم

م

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع اوله كتاب الجراح

(قوله لمشقة العمل) قد يفهم
التحريم حيث لم يشق العمل بوجه
كترك تناول دينار بقربه أو على
طرف ثوبه مع نحو الغفلة عنه
ولو لم يتناوله سقط وضاع أو ترك
ضم نحو كمه أو يده عليه ان لم يفعل
سقط وضاع وهو ظاهر فليتأمل
والله أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب